INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
ESCOLA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITO

GUSTAVO GERALDO PEREIRA MACHADO

O DEVER DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DE NÃO DECIDIR:
reflexões sobre o papel da corte constitucional diante dos desacordos morais razoáveis

BRASÍLIA

2024

ESCOLA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

GUSTAVO GERALDO PEREIRA MACHADO

O DEVER DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DE NÃO DECIDIR:
reflexões sobre o papel da corte constitucional diante dos desacordos morais razoáveis

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Mestrado Profissional em Direito do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP), como parte das exigências para obtenção do título de Mestre em Direito, na Linha de Pesquisa de Direito do Estado.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Vinícius Alves Ribeiro

BRASÍLIA

2024

Código de catalogação na publicação – CIP

M149d Machado, Gustavo Geraldo Pereira

O dever do Supremo Tribunal Federal de não decidir: reflexões sobre o papel da corte constitucional diante dos desacordos morais razoáveis / Gustavo Geraldo Pereira Machado. — Brasília: Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, 2024.

96 f.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Vinícius Alves Ribeiro

Dissertação (Mestrado Profissional em Direito) — Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, 2025.

1. Tribunais superiores. 2. Supremo Tribunal Federal 3. Corte constitucional. I.Título

CDDir 341.4191

Elaborada por Pollyana da Silva Marra – CRB 1/3704

FOLHA DE APROVAÇÃO

Nome do autor: MACHADO, Gustavo Geraldo Pereira

Título: O DEVER DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DE NÃO DECIDIR: reflexões sobre o papel da corte constitucional diante dos desacordos morais razoáveis
.

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Mestrado Profissional em Direito do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP), como parte das exigências para obtenção do título de Mestre em Direito, na Linha de Pesquisa de Direito Tributário.

Apresentada em: 17 de dezembro de 2024

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Carlos Vinícius Alves Ribeiro

_____

Prof. Orientador
Escola de Direito e Administração Pública - IDP

_____

Prof. Ramiro Nóbrega Sant'anna
Escola de Direito e Administração Pública - IDP

_____

João Trindade Cavalcanti Filho
Escola de Direito e Administração Pública - IDP

Resultado: _____

DEDICATÓRIA

Aos meus três amores, Tati, Babi e Nat. Cada uma de vocês é a terça parte de mim.

AGRADECIMENTOS

A Deus, em primeiro lugar e sobre todas as coisas.

À Tati, meu amor, que me faz querer ser melhor a cada dia para ela e por ela. Às minhas florzinhas, Babi e Nat, por serem as melhores filhas que eu poderia ter. Perdão por todo o tempo que não pude estar com vocês ao longo do Mestrado.

Aos meus pais e irmãos, que são a origem de tudo.

Aos meus queridos professores e colegas de Mestrado, com os quais pude crescer imensamente como jurista, jogando por terra várias convicções e enraizando outras ainda mais.

À Procuradoria-geral do Distrito Federal, pelo importante apoio institucional.

“Quem se isola busca interesses egoístas e se rebela contra a sensatez. O tolo não tem prazer no entendimento, mas sim em expor os seus pensamentos. Com a impiedade vem o desprezo, e com a desonra vem a vergonha. As palavras do homem são águas profundas, mas a fonte da sabedoria é um ribeiro que transborda. Não é bom favorecer os ímpios para privar da justiça o justo. As palavras do tolo provocam briga, e a sua conversa atrai açoites. A conversa do tolo é a sua desgraça, e seus lábios são uma armadilha para a sua alma.”

BÍBLIA, Provérbios 18, 1-7

RESUMO

As discordâncias morais razoáveis fazem parte de sociedades democráticas e pluralistas e a solução, judicial ou legislativa, não irá convencer boa parte dos cidadãos, pois essas são questões "divisoras de águas". Essas sociedades, contudo, devem buscar constantemente aprimorar os seus processos decisórios, para que ao menos os lados da discordância considerem legítimos os mecanismos de decisão. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal vem decidindo diversos desacordos morais, como o aborto de anencéfalo (ADPF 54), as cotas raciais em universidades públicas (ADPF 186) e está em curso a decisão sobre o aborto até a décima segunda semana de gestação (ADPF 442). A Constituição Federal de 1988 ampliou o rol de legitimados para o ajuizamento das ações de controle concentrado de constitucionalidade, o que permitiu que um grande número de agentes sociais, que antes dependiam apenas da iniciativa do Procurador-geral da República, tivessem acesso à jurisdição constitucional concentrada. Novas ações foram criadas (ADPF, ADO, mandado de injunção), a Constituição cresceu muito em tamanho e a teoria neoconstitucionalista garantiu a base teórica para que o STF passasse a resolver os desacordos morais, muitas vezes com postura ativista, sob o argumento de que a Corte não pode deixar de decidir quando é provocada. Todavia, o princípio da inafastabilidade da jurisdição não impede o Supremo Tribunal Federal de abrir o diálogo institucional com outros órgãos e setores da sociedade, com o fim de colocar a qualidade do processo decisório acima da convicção de que suas decisões devem ser a última palavra sobre a interpretação da Constituição. Sem abrir mão de ser o guardião da Constituição, o STF pode respeitar outros processos de tomada de decisões que demonstrem qualidade para enfrentar os desacordos morais razoáveis, protegendo a própria Corte do desgaste do jogo político.

Palavras-chave: Democracia. Judicial Review. Legitimidade. Diálogo Institucional. Processo decisório.

ABSTRACT

Reasonable moral disagreements are part of democratic and pluralistic societies, and judicial or legislative solutions will not convince a significant portion of citizens, as these are "watershed" issues. Nevertheless, such societies must constantly strive to improve their decision-making processes so that, at the very least, the sides in disagreement consider the mechanisms of decision-making legitimate. In Brazil, the Supreme Federal Court (STF) has been resolving several moral disagreements, such as the case of abortion in cases of anencephaly (ADPF 54), racial quotas in public universities (ADPF 186) and the decision regarding abortion up to the twelfth week of pregnancy (ADPF 442) is underway. The 1988 Federal Constitution expanded the list of those entitled to file concentrated constitutional control actions, allowing a greater number of social agents, who previously depended solely on the initiative of the Prosecutor General's Office, to access concentrated constitutional jurisdiction. New legal actions were created (ADPF, ADO, writ of injunction), the Constitution grew considerably in size, and neo-constitutional theory provided the theoretical basis for the STF to address moral disagreements, often adopting an activist stance under the argument that the Court cannot avoid deciding when provoked. However, the principle of the inaccessibility of jurisdiction does not prevent the Supreme Court from opening institutional dialogue with other bodies and sectors of society to prioritize the quality of the decision-making process over the conviction that its decisions must always be the final word on constitutional interpretation. Without relinquishing its role as the guardian of the Constitution, the STF can respect other decision-making processes that demonstrate quality in addressing reasonable moral disagreements, thereby protecting the Court itself from the wear and tear of political games.

Keywords: Democracy. Judicial Review. Legitimacy. Institutional Dialogue. Decision-making process.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADO	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CPC	Código de Processo Civil
CF/88	Constituição Federal de 1988
EC	Emenda Constitucional
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
PEC	Proposta de Emenda à Constituição
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO..... 11
1 DO PAPEL EXERCIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA SOLUÇÃO DOS DESACORDOS MORAIS RAZOÁVEIS..... 14
1.1 Dos desacordos morais razoáveis..... 14
1.2 Da evolução do controle de constitucionalidade no Brasil antes da Constituição de 1988.....20
1.3 Do controle de constitucionalidade das leis na Constituição de 1988 e do protagonismo do STF na solução dos desacordos razoáveis..... 25
2 DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO E DOS CONTRAPONTOS À SOLUÇÃO DOS DESACORDOS MORAIS RAZOÁVEIS PELAS MÃOS DO JUDICIÁRIO..... 35
2.1 Evolução histórica do princípio da inafastabilidade da jurisdição ao longo das Constituições brasileiras..... 36
2.2 Da natureza principiológica, do alcance e do conteúdo do princípio da inafastabilidade da jurisdição.....39
2.3 Contrapontos ao protagonismo do judiciário na solução dos desacordos morais razoáveis..... 43
3 POSSIBILIDADES DE APRIMORAMENTO DO PROCESSO DECISÓRIO NO BRASIL SOBRE OS DESACORDOS MORAIS RAZOÁVEIS.....53
3.1 Da importância do diálogo institucional para o fortalecimento do processo decisório 53
3.2 Da deferência às Emendas Constitucionais e do Efeito Backlash..... 56
3.3 Do trancamento da pauta do Congresso Nacional por meio da ADO e do mandado de injunção como alternativa para o STF não decidir os desacordos morais razoáveis..... 62
3.4 Do Estímulo à Consensualidade..... 65
3.5 Dos plebiscitos e referendos..... 68
3.6 Fortalecimento dos Processos Decisórios no âmbito dos Julgamentos no Supremo Tribunal Federal.....71
REFERÊNCIAS.....82

INTRODUÇÃO

Para Lênio Streck e Gilberto Morbach, se há um consenso na sociedade, é justamente que discordamos entre nós. Discordamos sobre justiça e moralidade política e sobre a melhor forma de resolver essas divergências. A democracia contemporânea de sociedades plurais é caracterizada exatamente pela existência dos conflitos (Streck e Morbach, 2019, p. 255-256).

Há questões cujas respostas não se encontram na simples exegese da Constituição e que afetam profundamente o sentimento de justiça e de moralidade dos cidadãos, como o aborto, o desarmamento, o uso de drogas e a eutanásia. Mesmo entre cidadãos comprometidos com o fiel cumprimento da Constituição, estes desacordos morais razoáveis (Waldron, 2014, p. 113-116) podem surgir e dividir a sociedade.

Para Dimoulis e Lunardi, os interesses políticos conflitantes, a baixa densidade normativa da Constituição e a falta de consenso sobre o método de interpretação explicam as contínuas divergências de opinião sobre a melhor interpretação do texto constitucional (Dimoulis e Lunardi, 2011, p. 466).

O Supremo Tribunal Federal assumiu grande protagonismo na solução desses desacordos e passou a dizer qual é interpretação da Constituição quanto a diversos temas complexos, como o aborto de anencéfalo (ADPF 54), as cotas raciais para ingresso em universidades públicas (ADPF 186), o direito ao esquecimento (Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ) e, atualmente, está se debruçando sobre o aborto até a décima segunda semana de gestação (ADPF 442). Essa atuação, porém, não ocorre livre de críticas, que serão apresentadas ao longo deste trabalho.

O problema de pesquisa que será enfrentado nesta dissertação é se o STF deve deixar de decidir os desacordos morais razoáveis, mesmo sendo o guardião da Constituição, prestigiando o diálogo institucional em favor de decisões tomadas por outros órgãos, entidades ou cidadãos que apresentem uma equilibrada interpretação das normas constitucionais, ainda que diferente da interpretação da Corte.

As hipóteses que serão investigadas dizem respeito à inevitabilidade do judicial review, diante do fortalecimento do papel do Supremo Tribunal Federal após a Constituição Federal de 1988, ou se as críticas às decisões do Supremo Tribunal Federal indicam a necessidade de melhorar os processos decisórios sobre os desacordos morais razoáveis, inclusive aceitando as interpretações ponderadas das normas constitucionais por outros membros da sociedade.

Mesmo Barroso, segundo o qual a Corte Constitucional exerce um papel contramajoritário, representativo e iluminista (Barroso, 2018, p. 25), admite a necessidade de autocontenção do Supremo Tribunal Federal. Para ele, a Constituição não pode ser ubíqua e cabe à lei, votada pelos representantes do povo e sancionada pelo Presidente da República, fazer as escolhas entre as diferentes visões em uma sociedade pluralista, pois os protagonistas da vida pública devem ser aqueles que têm voto (Barroso, 2008, p. 12).

O objetivo geral da pesquisa é compreender o que levou o Supremo Tribunal Federal a ter o protagonismo na solução dos desacordos morais razoáveis e se há outros processos decisórios igualmente legítimos e que precisam ser respeitados pela Corte. O objetivo específico, por sua vez, é identificar em que situações surge para o STF o dever de não decidir ou, ao menos, de decidir diferente de como tem decidido atualmente.

Os métodos que serão utilizados são o bibliográfico e o exploratório. Tanto a doutrina como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal serão importantes na pesquisa, que terá como marco teórico, entre outros, autores como Jeremy Waldron, Fabrício Lunardi e Lênio Streck. A doutrina de Luís Roberto Barroso também será importante para este trabalho, normalmente, mas nem sempre, contrapondo-se às críticas que são direcionadas à atuação do Supremo Tribunal Federal.

Justifica-se a análise cuidadosa deste cenário, pois a atuação do Supremo Tribunal em temas tão sensíveis tem gerado críticas à Corte em razão da "supremocracia", termo cunhado por Oscar Vilhena Vieira para designar a expansão da autoridade do STF sobre os demais órgãos do Poder Judiciário e sobre os outros Poderes da República, com sérios questionamentos sobre a legitimidade democrática desta atuação (Vieira, 2008, 444-445).

No primeiro capítulo, serão apresentadas as ideias sobre o que significa o desacordo moral razoável, como e por que ele se forma, e a importância do aprimoramento dos processos decisórios para o seu enfrentamento, em especial sob a perspectiva de Jeremy Waldron (Waldron, 2014). Além disso, será realizada a análise da evolução histórica do controle de constitucionalidade e a conjunção de outros fatores que levaram o Supremo Tribunal Federal a assumir o protagonismo nas decisões sobre os desacordos morais razoáveis.

Não obstante, qualquer tentativa de criticar a atuação do Supremo Tribunal Federal na solução dos desacordos morais passa por entender se, diante da judicialização do tema, é possível à Corte deixar de decidir sem ofender o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Este importante princípio constitucional será o objeto do segundo capítulo, explorando-se as suas raízes históricas, conteúdo e alcance, para, ao final, serem expostos os vários

contrapontos apresentados pela doutrina ao protagonismo do Judiciário no enfrentamento dos desacordos morais razoáveis.

No último capítulo, será demonstrada a importância do fortalecimento do processo decisório dos desacordos morais razoáveis, tanto através do aprimoramento das decisões dentro do STF, quanto através do respeito da Corte às interpretações de outros atores constitucionais, demandando intenso diálogo institucional.

Assim, ao final, buscar-se-á compreender se realmente existe um dever do Supremo Tribunal Federal de não decidir os desacordos morais razoáveis e em que situações, sem ignorar o protagonismo que a Corte assumiu nos últimos anos na solução destes temas.

1 DO PAPEL EXERCIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA SOLUÇÃO DOS DESACORDOS MORAIS RAZOÁVEIS

Ao longo deste capítulo, buscar-se-á entender o que são os desacordos morais razoáveis e de que forma o Supremo Tribunal Federal, no Brasil, alcançou grande protagonismo na solução destes temas tão sensíveis. Para tanto, será preciso compreender a evolução do controle de constitucionalidade no Brasil e as razões que sustentam este protagonismo da Suprema Corte brasileira.

1.1 Dos desacordos morais razoáveis

Há temas que provocam mais paixões e divisões na sociedade do que outros. Não é comum vermos grande engajamento da sociedade quando uma lei sobre o índice de correção monetária ou sobre os requisitos para a celebração de um contrato é votada. Porém, se o objeto da proposta legislativa for sobre o aborto, a pena de morte, a eutanásia, o porte de armas ou a liberação do consumo de drogas, certamente vários setores da sociedade irão se mobilizar para defender o seu ponto de vista, de maneira organizada ou não.

Jeremy Waldron argumenta que a discordância quanto a estes direitos não significa uma visão equivocada de um dos lados sobre a legalidade estrita ou uma falta de compromisso de um dos lados com a Constituição. Ambos os lados desta discussão podem ter firme comprometimento com o rol de direitos previstos na Constituição e, mesmo assim, ainda discordarem sobre estes temas centrais. A discordância não significa que um lado ignora a existência e a importância de algum dos direitos em discussão ou que não está devidamente ciente das especificidades do debate, mas apenas que possui visões jurídicas e morais diferentes sobre o alcance destes direitos. Em outras palavras, ambos os lados não discordam que a Constituição consagra valores que devem ser aceitos e protegidos, como a liberdade, a igualdade e a justiça, porém, divergem profundamente quanto ao resultado da aplicação das normas constitucionais em temas morais complexos, como o aborto ou o porte de armas (Waldron, 2014, p. 113-116).

O jurista e filósofo neozelandês explica que não se trata de aceitar a existência de um relativismo moral. Na verdade, chega a aceitar que, do ponto de vista da metaética, existem verdades que não podem ser negadas. No entanto, esta discussão é irrelevante, pois, mesmo existindo verdades morais, é possível reconhecer a existência de discordâncias que na

realidade política são insolúveis, bastando aceitar que a verdade não se revela de um modo que não seja razoavelmente possível negá-la (Waldron, 2014, p. 115; Waldron, 1999, p. 164-165). Segundo o autor:

> Mesmo que o Ceticismo seja rejeitado, mesmo que haja fatos morais que fazem verdadeiros julgamentos verdadeiros e falsos julgamentos falsos, ainda assim o melhor que um juiz pode fazer é impor sua opinião a respeito de tais fatos sobre os infelizes litigantes que vem até ele. Eles terão crenças e opiniões próprias sobre a questão, e mesmo que eles se tornem realistas morais de carteirinha, eles continuarão a perguntar por que a visão do juiz sobre fatos morais deve prevalecer sobre a dos outros. A verdade do Realismo Moral (se ele é verdadeiro) não valida qualquer convicção moral particular de alguma pessoa ou dos juízes. Na melhor das hipóteses, ela altera nosso entendimento sobre o caráter de um desacordo moral sem nos mover para nada perto de um entendimento sobre quem está certo e quem está errado (Waldron, 1999, p. 181, tradução livre).

Waldron sustenta que o julgamento moral do juiz é arbitrário, pois ele irá dizer qual é a sua visão sobre a moralidade de forma imprevisível, tendo em vista que não sabemos quais são seus poderes de argumentação, sua posição moral e a informação disponível a ele (Waldron, 1999, p. 168). Dworkin, ao contrário, com sua teoria da integridade do ordenamento jurídico, sustenta que o juiz pode fazer julgamentos morais sem ser arbitrário, tendo em conta que ele deve julgar a partir de um conjunto coerente de princípios sobre a justiça, a equidade e o devido processo adjetivo; e estes mesmos princípios devem se repetir aos novos casos que lhe forem apresentados (Dworkin, 2007, p. 291) .

Mas Waldron contra-argumenta no sentido de que:

> Juízes diferentes alcançaram resultados diversos mesmo quando todos eles acreditam estar em busca da resposta correta, e nada sobre a ontologia das respostas corretas dá a qualquer deles uma razão para pensar que suas próprias visões são mais corretas do que quaisquer outras". No final, é o desacordo moral e não a subjetividade moral que faz surgir nossas preocupações sobre a judicialização da moral. E como os realistas não têm quase nada de interessante a dizer sobre a resolução do desacordo moral, não têm nada a oferecer para acalmar essas preocupações (Waldron, 1999, p. 187, tradução livre).

Por sua vez, Cass Sunstein entende que a proposta do juiz Hércules, idealizado por Dworkin, capaz de encontrar a resposta correta a casos moralmente difíceis, não encontra amparo na realidade, porque, na construção do jurista americano, o juiz deve buscar um julgamento teoricamente profundo ao passo que precisa considerar uma multiplicidade de outras decisões, reais e hipotéticas. Porém, na prática, os juízes, muito raramente, buscam esta profundidade e amplitude em suas decisões, sendo mais lícito esperar isto das leis (Sunstein, 2001, p. 18).

Mesmo diante dessa discordância, Dworkin admite que é irrelevante o problema da moralidade objetiva, quando afirma que: “se os julgamentos morais podem ser objetivos é, por si só, moral, e a questão de se existe subjetividade na interpretação é, por si só, interpretativa. Isso ameaça tornar o ceticismo não inevitável, mas impossível.” (Dworkin, 2001, p. 262-263).

Humberto Ávila também reconhece a existência dos desacordos morais, considerando que os cidadãos podem concordar em abstrato com os valores consagrados pelos direitos fundamentais, como a propriedade, liberdade e igualdade, e, mesmo assim, discordarem em relação às maneiras mais justas e eficientes de proteger estes valores (Ávila, 2009, p. 14).

John Rawls apresenta preocupações sobre a existências de controvérsias políticas agudas e polarizadas, sendo necessário encontrar uma base mínima de entendimento que permita a continuidade da cooperação política. Segundo ele:

> Há períodos - às vezes longos - na história de qualquer sociedade durante os quais certas questões fundamentais suscitam controvérsias políticas agudas polarizadas, e parece difícil, senão impossível, encontrar qualquer base compartilhada de acordo político. Realmente, certas questões podem revelar-se imanejáveis e não ter solução plena. Uma das tarefas da filosofia política numa sociedade democrática é debruçar-se sobre essas questões e examinar se alguma base subjacente de acordo pode ser descoberta e se um modo mutuamente aceitável de resolvê-las pode ser publicamente estabelecido. Alternativamente, se essas questões não podem ser plenamente resolvidas, como pode ocorrer, talvez se possa diminuir suficientemente a divergência de opinião de modo a que a cooperação política com base no respeito mútuo possa ainda ser mantida (Rawls, 1992, p. 29).

A possibilidade de surgir desacordos morais razoáveis encontra campo fértil na Constituição de 1988 (Brasil, 1988), pois ela refletiu pressões de diferentes grupos de nossa sociedade, que se mobilizaram para incluir na nova Constituição os seus anseios, tornando a sua aplicação muitas vezes difícil, na medida em que interesses distintos e até aparentemente antagônicos foram tutelados no mesmo diploma constitucional (Cunha, 2001, p. 369). Não à toa, o Brasil convive com o pluripartidarismo, com uma carta de direitos fundamentais em aberto[1], com um federalismo de três níveis (União, Estados e Municípios) e com ambiciosos objetivos a serem alcançados em uma sociedade bastante desigual, como exposto no artigo 3º da Constituição Federal.

[1] Refiro-me, aqui, ao artigo 5º, §3º, da Constituição Federal de 1988.

Carlos Roberto Siqueira Castro faz o seguinte comentário à CF/88:

> Sua linguagem politicamente híbrida e que mistura dezenas de normas de princípio com centenas de preceitos analíticos, de teor não raro inconcluso, nem sempre autoaplicável e dependente da aprovação futura de dezenas de leis complementares e ordinárias, transformou o texto supremo num estimulante manancial exegético para a discussão do ideário brasileiro e de um projeto crítico de nação (Castro, 1998, p. 5-6).

Para Humberto Ávila, existe uma pluralidade de concepções de mundo e de valores, e uma grande divergência em relação à maneira como essas concepções e valores devem ser realizados. Ele cita que "A rigor, não há uma solução justa para o conflito e para a realização desses valores, mas soluções que precisam, por algum órgão, ser tomadas para pôr fim ao infindável conflito entre valores e às intermináveis formas de realizá-los" (Ávila, 2009, p. 16).

Em outros termos, a liberação do aborto, sob o fundamento de que a mulher tem o direito a uma vida digna, fará com que boa parte dos cidadãos entendam que houve ofensa ao direito à vida da criança em gestação. A não liberação, por sua vez, trará indignação àqueles que defendem que deve prevalecer a vida digna da mulher, o que incluiria o direito irrestrito ao seu corpo e ao planejamento familiar. A liberação do porte de armas de fogo trará, a boa parte da sociedade, a sensação de aumento da segurança, enquanto, à outra parte, resultará em sentimento contrário. A melhor maneira de enfrentar esses desacordos morais é desafiadora.

Waldron alerta que não se pode partir da ideia de que alguns de nós possuem uma verdade sobre os direitos, que é desconhecida voluntária ou irracionalmente por aqueles que pensam de forma contrária, por ignorância, preconceito ou interesse. Na verdade, os direitos são realmente complexos e quanto mais importante for a questão, menos se deve entender que há solução simples e direta para a divergência. Portanto, não é um simples problema interpretativo, são questões "divisoras de águas" dos direitos (Waldron, 2014, p. 112-113).

A questão se torna ainda mais complexa se levarmos em consideração que as opiniões sobre estes temas, leigas ou não, deixaram de ficar restritas ao Judiciário ou ao Parlamento, ganhando uma arena de discussão sem limites territoriais e sem destinatários definidos: a internet. Hansen e Ferreira concluem que não é mais o momento de encarar a web como algo que pode salvar ou destruir a democracia ou como algo bom ou ruim, mas sim como uma realidade que impacta a participação política. A criação de bolhas nas redes sociais, formadas por algoritmos, colocam em xeque a neutralidade das redes sociais e dificultam a troca de experiências e vivências entre aqueles que pensam de maneira distinta (Hansen e Ferreira, 2018, p. 12-13). Estas bolhas mantêm a discussão apenas entre iguais, fazendo com que não se sintam inclinados a aceitar opiniões diversas.

A interpretação da Constituição, ainda mais sobre os desacordos morais razoáveis, não é feita apenas dentro dos plenários dos Tribunais, mas por diversos agentes sociais. Como diz Peter Häberle, vivemos em uma sociedade aberta de intérpretes:

> Interpretação constitucional tem sido, até agora, conscientemente, coisa de uma sociedade fechada. Dela tomam parte apenas os intérpretes jurídicos "vinculados às corporações" (.zünftmässige Interpreten) e aqueles participantes formais do processo constitucional. A interpretação constitucional é, em realidade, mais um elemento da sociedade aberta. Todas as potências públicas, participantes materiais do processo social, estão nela envolvidas, sendo ela, a um só tempo, elemento resultante da sociedade aberta e um elemento formador ou constituinte dessa sociedade (...weil Verfassungsinterpretation diese offene Gesellschaft immer von neuem mitkonstituiert und von ihr konstituiert wird). Os critérios de interpretação constitucional hão de ser tanto mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade. (Häberle, 1997, p. 13)

Diante deste cenário, se é certo que a decisão sobre estes temas irá desagradar uma boa parte da sociedade, Waldron propõe que a ênfase não deve estar no resultado da decisão, mas sim na legitimidade do processo decisório. Quanto mais as pessoas se sentirem parte do procedimento decisório, quanto mais sentirem que sua voz foi ouvida, maior a chance de aceitarem o resultado, mesmo que discordem das decisões que foram tomadas. Segundo o referido autor:

> Tenho ouvido dizer que a regra de decisão deveria ser esta: permanece a decisão do parlamento, exceto quando viola direitos. Mas isso claramente não é aceitável. Estamos presumindo que os membros da sociedade discordam sobre se uma dada proposta legislativa viola direitos ou não. Precisamos de uma maneira de resolver essa discordância. A questão é tão antiga quanto Hobbes: devemos instituir um procedimento de decisão cujo funcionamento conciliará, não reacender, as controvérsias cuja existência exigiu um procedimento decisório antes de tudo. Isso significa que, mesmo que os membros da sociedade que estamos imaginando discordem sobre direitos, eles precisam compartilhar uma teoria de legitimidade para o procedimento decisório que deve conciliar suas discordâncias. Assim, ao pensar sobre as razões de se instituir tal procedimento, deveríamos pensar sobre as razões que poderiam ser endossadas por pessoas dos dois lados de quaisquer dessas discordâncias (Waldron, 1999, p. 118).

Portanto, para Waldron, não é o resultado da interpretação que irá trazer pacificação social diante de uma discordância razoável sobre temas complexos, pois o dissenso continuará a existir mesmo após a decisão. O foco deve estar na legitimidade do procedimento decisório e não no sentimento individual sobre a justiça. Se a ideia de justiça estiver acima da política,

então nada, nem mesmo procedimentos como as votações, será mais importante. Mesmo discordando, é preciso reconhecer que algumas decisões políticas precisam ser tomadas (Waldron, 1999, p. 160-161).

O problema não está na qualidade da argumentação dos juízes, pois a raiz do problema são as diferentes concepções ou convicções morais legítimas de cada um dos sujeitos do diálogo. Assim, diante de temas como o aborto, por exemplo, se o acórdão do Supremo Tribunal Federal tiver 50, 100 ou mil páginas, e se forem ouvidos 5, 10 ou 50 *amicus curiae*, ainda assim, a sociedade continuará dividida.

Barroso também considera que em uma sociedade pluralista e diversificada existem os desacordos morais razoáveis. Pessoas bem-intencionadas e esclarecidas discordam radicalmente sobre certas matérias, sem conciliação possível. Normalmente, são questões controvertidas não apenas no Brasil, mas em todo mundo, como o aborto e a eutanásia (Barroso, 2010, p. 21).

Na linha do pensamento destes autores, o desacordo moral razoável, para este trabalho, será considerado aquele que não encontra resposta na Constituição Federal de 1988 a partir de uma exegese razoavelmente simples; que cuida de questões centrais para a sociedade e não temas periféricos; que não se resolvem, de forma definitiva, pela deliberação de um órgão que realize o controle de constitucionalidade, pois o dissenso continuará a existir mesmo após o processo decisório; e que decorre de visões distintas dos integrantes da sociedade sobre a moralidade e a Justiça, embora os seus membros respeitem e queiram a concretização dos direitos fundamentais.

O Supremo Tribunal Federal tem sido o foro de grandes discussões e decisões sobre desacordos morais razoáveis da sociedade, tendo como capítulo mais recente o início do julgamento da ADPF 442[2], que cuida da descriminalização do aborto até a décima segunda semana. Vários outros temas que dividem a sociedade, como as cotas raciais[3] e a descriminalização do uso da maconha[4], também foram debatidos pelo Supremo Tribunal Federal, mediante os instrumentos de controle de constitucionalidade. Entender de que maneira a Corte Suprema do nosso país assumiu este papel e se é realmente o foro adequado

---

[2] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 442. STF. Rel.: Min. Rosa Weber. j. 15 abr. 2020. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 2020.

[3] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade por Omissão nº 186. Rel.: Min. Celso de Mello. j 27 out. 2009.

[4] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 635.659 (Tema 506). Porte de pequena quantidade de maconha para uso pessoal. Informação à Sociedade. STF. Rel. Min. Gilmar Mendes. j. 26 jun. 2024. Disponível em: https://noticias-stf-wp-prd.s3.sa-east-1.amazonaws.com/wp-content/uploads/wpallimport/uploads/2024/06/27103347/RE-635659-Tema-506-informacao-sociedade-rev.-LC-FSP-v2_27-6-24_10h11.pdf. Acesso em: 30 nov. 2024.

para a solução dos desacordos razoáveis são questões da mais alta relevância no constitucionalismo moderno.

1.2 Da evolução do controle de constitucionalidade no Brasil antes da Constituição de 1988

O controle de constitucionalidade, compreendido como "atividade de fiscalização da validade e da conformidade das normas jurídicas e dos atos do Poder Público à Constituição Federal desenvolvida por um ou mais órgãos constitucionalmente designados para tanto" (Cunha Jr, 2016, p. 34), sofreu grandes mudanças ao longo da história constitucional brasileira.

Bruno Zilberman Vainer lembra que a Constituição de 1824 seguiu fielmente o modelo francês, pois, em seu artigo 15, atribuiu ao Poder Legislativo o papel de guardião da Constituição, já que cabia à Assembleia Geral interpretar, suspender ou revogar as leis. O controle de constitucionalidade também podia ser exercido pelo Imperador, por meio do Poder Moderador, que era a chave de toda a organização política (Vainer, 2010, p. 163-164).

Na opinião de Lênio Streck, o controle de constitucionalidade na Constituição de 1824 não era nada além de uma "ilustração caricatural", porque, se o Poder Legislativo tivesse realmente interesse em aprovar uma lei, a Constituição não seria um óbice (Streck, 2023, p. 123).

Marcelo Continentino, todavia, alerta que o controle de constitucionalidade é uma prática institucional em defesa da Constituição, atribuindo-se a um órgão judicial ou político a tarefa de verificar a compatibilidade formal e material da norma com a Constituição. Portanto, é algo mais abrangente que o controle judicial. Para ele,

> Ao interessar-se quase que exclusivamente pelo controle judicial, a historiografia constitucional brasileira tem deixado escapar uma rica e complexa estrutura normativa, teórica e prática do controle da constitucionalidade, que se desenvolveu sob o império da Constituição de 1824 e apresentou diversas dimensões que nos ajudam a melhor compreender nossas instituições políticas e os problemas da atualidade. Um inexplicável desperdício da experiência! (Continentino, 215, pág. 289).

Entretanto, no tocante ao controle judicial de constitucionalidade das leis do Império, houve grande resistência em implementá-lo, tendo em vista que o Poder Judiciário era historicamente inferiorizado em relação aos Poderes Executivo, Legislativo e Moderador (Lima e Magalhães, 2020, p. 29).

Wagner Feloniuk afirma que este contexto de desconfiança com os juízes muda a partir de 1870, quando se observa uma conexão crescente de interesses do Poder Judiciário com o Poder Político. Para ele, o Judiciário nunca foi visto como um obstáculo aos anseios dos revolucionários de 1889, tanto que, continua o autor, houve uma transição ininterrupta e pacífica dos poderes do Supremo Tribunal de Justiça para o recém-criado Supremo Tribunal Federal, sendo que os juízes daquela Corte se tornaram os juízes da nova Corte, em decorrência de terem aderido ao movimento republicano. (Feloniuk, 2019, p. 443-445).

A Constituição de 1891 inovou ao prever o sistema de controle difuso de constitucionalidade, em razão da forte influência das ideias americanas em nosso país. Não surgiu como uma forma consciente de se criar um sistema que aumentasse a proteção aos direitos fundamentais, mas sim como uma maneira de atender aos desejos dos republicanos de descentralizar o poder político no país, garantindo mais autonomia aos juízes locais, inclusive para interpretar a Constituição (Feloniuk, 2019, p. 461-463).

Embora o controle de constitucionalidade fosse difuso, a Constituição de 1891 atribuiu ao Supremo Tribunal Federal papel de destaque ao prever, em seu artigo 59, a competência para rever as sentenças das justiças estaduais em última instância, quando questionadas a validade ou a aplicação de tratados e leis federais; ou quando contestada a validade de leis ou de atos dos Governos dos Estados em face da Constituição ou das leis federais e a decisão do Tribunal estadual considerasse válidos esses atos ou essas leis impugnadas[5].

A importação do modelo americano de controle de constitucionalidade, segundo José Levi Mello do Amaral Júnior, não veio acompanhada da cultura do *stare decisis:*

> Portanto, faltou ao Direito brasileiro o elemento que confere – ao modelo americano – funcionalidade e coerência decisórias. Julgado um recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal, nada vinculava os demais juízos brasileiros ao entendimento firmado pelo Tribunal de cúpula. Então, buscou-se suprir a falta do stare decisis pela via normativa. Adotaram-se, sucessivamente, sucedâneos normativos à falta do stare decisis (Júnior, 2007, p. 6).

[5] BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891: art. 59 – Ao Supremo Tribunal Federal compete: (...) § 1º - Das sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal: a) quando se questionar sobre a validade, ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado for contra ela; b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos Governos dos estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válido esses atos, ou essas leis impugnadas. A redação do texto constitucional foi aprimorada com a Emenda Constitucional nº: 03 de 1926, que passou a prever em seu artigo 60, § 1º: Das sentenças das justiças dos Estados em última instancia haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal:a) quando se questionar sobre a vigencia, ou a validade das leis federaes em face da Constituição e a decisão do Tribunal do Estado lhes negar aplicação; b) quando se contestar a validade de leis ou de actos dos governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federaes, e a decisão do tribunal do Estado considerar válidos esses actos, ou essas leis impugnadas.

Para Levi, a Constituição de 1934 trouxe instrumentos importantes para tentar superar os obstáculos advindos da importação do modelo americano de controle de constitucionalidade sem a força da vinculação dos precedentes judiciais. Primeiramente, o inciso IV do art. 91 da Constituição de 1934 inseriu em nosso ordenamento jurídico a possibilidade do Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando tenham sido declarados inconstitucionais pelo STF. Por meio deste instrumento, a decisão sobre a constitucionalidade da norma, proferida pelo Poder Judiciário, deixava de ter efeitos *inter partes* e passava a ter efeitos *erga omnes*, já que a suspensão da norma pelo Senado Federal atingia a todos e não apenas às partes do processo. O segundo instrumento foi previsto no artigo 179 da Constituição[6]: a chamada cláusula do *full bench*: "Só por maioria absoluta de votos da totalidade dos seus Juízes, poderão os Tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato do Poder Público." Por meio desta cláusula, cria-se um precedente vinculativo dentro do próprio Tribunal quanto à inconstitucionalidade da norma. O terceiro instrumento é um embrião[7] do controle concentrado de constitucionalidade: a previsão, no artigo 12, parágrafo 2º, da ação direta interventiva[8] (Júnior e Amaral, 2007, p. 6-7).

Embora a ação direta interventiva tivesse o objetivo bem específico de controlar a utilização da intervenção federal, permitia ao Supremo Tribunal Federal "analisar a lei servindo-se de um processo cujo objetivo era justamente a análise da constitucionalidade da lei que decretava a intervenção federal. Não deixava de ser, portanto, um controle concentrado e abstrato, pois a competência pertencia a um único órgão e o objeto da análise era uma lei em tese política" (Vainer, 2010, p. 174).

A inserção desses novos instrumentos na breve Constituição de 1934 se deu com o claro objetivo de aprimorar o controle de constitucionalidade instituído pela Constituição de 1891, de inspiração americana. No entanto, Andreo Marques lembra que, apenas após a Constituição Federal de 1988, as decisões do Supremo Tribunal Federal passaram a ter efeito

---

[6] BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 16 jul. 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34/constituicao34.htm. Acesso em: 13 nov. 2024.

[7] Segundo Elival da Silva Ramos: Tenho para mim que a denominada "ação direta interventiva", então instituída, não consubstancia o exercício de função jurisdicional pelo Supremo Tribunal Federal. Porém, é certo que germinava ali a semente que, após mais de três décadas, desabrocharia na ação direta declaratória de inconstitucionalidade dita genérica, que assinalou o advento do controle jurisdicional abstrato entre nós (Da Silva Ramos, 2010, p. 7).

[8] BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934. Artigo 12, § 2º Occorrendo o primeiro caso do n. V a intervenção só se effectuará depois que a Côrte Suprema, mediante provocação do Procurador Geral da Republica, tomar conhecimento da lei que a tenha decretado e lhe declarar a constitucionalidade.

vinculante, ou seja, as decisões do STF claramente não tinham o mesmo impacto de hoje (Marques, 2006, p. 19).

A Constituição de 1937, que instituiu o Estado Novo, deixou de prever a possibilidade de remessa do processo ao Senado Federal[9] para a ampliação subjetiva dos efeitos da decisão proferida pelo STF. Além disso, em seu artigo 96, § único, estabeleceu que, "a juízo do Presidente da República", a lei declarada inconstitucional poderia ser novamente submetida ao Parlamento, que, por dois terços dos votos em cada uma das suas Casas, poderia tornar sem efeito a decisão do Tribunal [10].

Francisco Campos, idealizador da Constituição de 1937, fundamentou a escolha de dar ao Legislativo a última palavra no controle de constitucionalidade em razões democráticas, porém, na prática, o Presidente da República acumulou as atribuições do Poder Legislativo e, desta forma, por ato monocrático, o Presidente da República superava as declarações de inconstitucionalidade proferidas pelo STF (Branco, 2010, p. 63-64).

Após a Ditadura de Getúlio Vargas, a Constituição de 1946[11] restaurou o controle difuso de constitucionalidade nos moldes concebidos pela Constituição de 1934, retornando os dispositivos sobre a cláusula de reserva de plenário (art. 200) e a competência do Senado para suspender, no todo ou em parte, a norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (art. 64). Por sua vez, a ação interventiva também voltou a ser prevista, mas com a novidade de que seria cabível apenas na defesa dos princípios sensíveis (art. 8º, §único)[12].

Foi durante o período militar, mas ainda na vigência da Constituição de 1946, que, pela primeira vez, foi prevista em nosso ordenamento jurídico a representação de inconstitucionalidade, sem vinculação à finalidade da intervenção federal. A emenda constitucional (EC) nº 16/65 fez uma ampla reforma no Poder Judiciário e introduziu o

---

[9] O Senado Federal, na Constituição de 1937, passou a se chamar Conselho Federal, nos termos do artigo 50 da Carta outorgada por Getúlio Vargas.

[10] BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1937. Artigo 96. Parágrafo único - No caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei que, a juízo do Presidente da República, seja necessária ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, poderá o Presidente da República submetê-la novamente ao exame do Parlamento: se este a confirmar por dois terços de votos em cada uma das Câmaras, ficará sem efeito a decisão do Tribunal.

[11] BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1946. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 18 set. 1946. Disponível em : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46/constituicao46.htm. Acesso em: 13 nov. 2024.

[12] Art. 7º, VII, da CF/46, listou os princípios sensíveis: a) forma republicana representativa; b) independência e harmonia dos Poderes; c) temporariedade das funções eletivas, limitada a duração destas à das funções federais correspondentes; d) proibição da reeleição de Governadores e Prefeitos, para o período imediato; e) autonomia municipal; f) prestação de contas da Administração; g) garantias do Poder Judiciário.

controle concentrado de constitucionalidade em nosso país, com a iniciativa da ação sendo exclusiva do Procurador-geral da República[13].

Daniel Sarmento argumenta no sentido de que pode parecer paradoxal que tenha surgido durante o período militar uma ação de controle concentrado cujo objetivo é limitar o poder político para garantir o respeito às normas constitucionais. Contudo, a ação apenas poderia ser ajuizada pelo Procurador-geral da República, que era alguém de inteira confiança do Presidente da República. Ademais, o controle de constitucionalidade de normas estaduais, de certa forma, representava também um controle das leis e dos juízes estaduais, já que o Supremo Tribunal Federal era considerado mais confiável em razão da sua própria composição (Sarmento, 2010, p. 61).

A Constituição de 1967[14] e a Emenda Constitucional nº 01/1969[15], que na prática significou uma nova Constituição, mantiveram as inovações da emenda constitucional nº 16/65. Bruno Zilberman Vainer narra que houve intensas discussões sobre a competência exclusiva do Procurador-geral da República para o ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade, principalmente após o Decreto-Lei do Governo Federal que instituiu a censura prévia de livros, revistas e jornais no país. Ele segue dizendo que houve, na verdade, o fortalecimento do Poder Executivo, que poderia facilmente deixar passar leis flagrantemente inconstitucionais, especialmente nos períodos em que assumiu as funções do Legislativo. Estas discussões levariam à ampliação da legitimidade para ajuizamento da ADI na Constituição de 1988 (Vainer, 2010, 186-188).

Por meio da Emenda Constitucional nº 7/77[16], a Constituição Federal passou a prever a possibilidade de ajuizamento pelo Procurador-geral da República da representação interpretativa, o que seria aprimorado na Constituição de 1988 para se tornar a ação declaratória de constitucionalidade (ADC).

---

[13] BRASIL. Emenda Constitucional nº 16, de 26 de novembro de 1965. Altera dispositivos constitucionais referentes ao Poder Judiciário. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc16-65.htm#:~:text=EMENDA%20CONSTITUCIONAL%20N%C2%BA%2016%2C%20DE. Acesso em: 13 nov. 2024.

[14] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Diário Oficial da União, Brasília, 24 jan. 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67/constituicao67.htm. Acesso em: 13 nov. 2024.

[15] BRASIL. Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. Modifica a Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/1960-1969/emendaconstitucional-1-17-outubro-1969-364989-publicacaooriginal-1-pl.html. Acesso em: 13 nov. 2024.

[16] BRASIL. Emenda Constitucional nº 7, de 1977. Incorpora ao texto da Constituição Federal disposições relativas ao Poder Judiciário. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/1970-1979/emendaconstitucional-7-13-abril-1977-373592-publicacaooriginal-1-pl.html. Acesso em: 13 nov. 2024.

Importante fazer um parênteses nesta incursão histórica para observar que, até este momento, o fortalecimento do papel do Supremo Tribunal Federal no controle de constitucionalidade em nosso país não se deu a partir de profundas discussões sobre a melhor forma de resolver os desacordos morais razoáveis, pois, como visto, o controle difuso de constitucionalidade nasceu do desejo dos republicanos de descentralizar o poder político no Brasil e, por sua vez, a representação de inconstitucionalidade, ao contrário, foi concebida como uma forma de centralizar o poder político durante a ditadura militar, controlando o Parlamento e os juízes locais. Também é possível constatar que ainda faltava um passo importante e definitivo no fortalecimento da Suprema Corte no país: o efeito vinculante das suas decisões.

1.3 Do controle de constitucionalidade das leis na Constituição de 1988 e do protagonismo do STF na solução dos desacordos razoáveis

A Constituição Federal de 1988, sem deixar de manter o controle difuso de constitucionalidade nos moldes das Constituições anteriores, promoveu uma grande ampliação subjetiva e objetiva do controle concentrado de constitucionalidade.

Do ponto de vista subjetivo, o artigo 103 da Constituição Federal de 1988 quebrou o monopólio do Procurador-geral da República para ajuizar as ações de controle concentrado, permitindo que elas também fossem ajuizadas pelo Presidente da República, pelo Governador, pelas mesas da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, da Assembleia Legislativa e da Câmara Legislativa do Distrito Federal, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), pelos partidos políticos, pelas entidades de classe de âmbito nacional e pelas confederações sindicais[17;18].

Não houve controvérsias, nem políticas e nem jurídicas, na constituinte de 1988 sobre a necessidade de ampliar o rol de legitimados ativos nas ações de controle concentrado de constitucionalidade, pois esta ampliação convergia com a ideia de abertura política. As divergências se situaram apenas na definição de quem e quantos seriam os novos legitimados (Carvalho, 2010, p. 116).

Com estes novos legitimados, visões completamente diferentes sobre a interpretação da Constituição e sobre a moralidade política passaram a ser levadas ao Supremo Tribunal

[17] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Art. 103.
[18] A legitimidade para a propositura da ação declaratória de constitucionalidade era mais restrita que a legitimidade para a propositura da ADI, porém, com a emenda constitucional nº 45, não há mais diferença sobre a legitimidade para a propositura das ações.

Federal. Os partidos políticos carregam naturalmente visões de mundo distintas entre si. Da mesma forma, Governadores e Assembleias Legislativas podem discordar fortemente sobre qual é a melhor interpretação da Constituição de acordo com os seus interesses regionais. Por sua vez, o Procurador-geral da República deixou de representar os interesses do Poder Executivo e passou a defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis[19]. Confederações sindicais e entidades de classe de âmbito nacional também podem ter interesses absolutamente antagônicos entre si. Por fim, a OAB passou a desempenhar um papel relevante, não apenas na defesa da advocacia, mas também na defesa dos valores democráticos. Em razão da presença de legitimados com interesses e visões tão diferentes, era de se esperar que os desacordos morais razoáveis passassem a ser levados ao STF por meio das ações de controle concentrado de constitucionalidade[20].

Por outro lado, também houve uma importante ampliação objetiva, em especial com a previsão da ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO), do mandado de injunção e da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF).

O constituinte de 1988 deu grande relevância à omissão inconstitucional, ciente da possibilidade de a inércia do legislador impedir o pleno exercício de direitos constitucionais. Para enfrentar a omissão, criou a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção. O tema é fundamental para a concretização do Estado Democrático de Direito, pois a Constituição, em muitos pontos, é obra inacabada, dependente do trabalho do legislador infraconstitucional (Mendes, 2008, p. 4).

Segundo Gilmar Mendes:

> É certo que a declaração de nulidade não configura técnica adequada para a eliminação da situação inconstitucional nesses casos de omissão inconstitucional. Uma cassação aprofundaria o estado de inconstitucionalidade. A técnica da declaração de nulidade, concebida para eliminar a inconstitucionalidade causada pela intervenção indevida no âmbito de proteção dos direitos individuais, mostra-se insuficiente como meio de superação da inconstitucionalidade decorrente da omissão legislativa. Portanto, a questão fundamental reside menos na escolha de um processo especial do que na adoção de uma técnica de decisão apropriada para resolver as situações inconstitucionais propiciadas pela chamada omissão legislativa (Mendes, 2008, p. 7).

O enfrentamento da omissão inconstitucional do legislador sempre colocou o Supremo Tribunal Federal entre duas opções muito claras. Ou a Corte, respeitando o princípio da

---

[19] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Art. 127.

[20] Embora não seja objeto deste trabalho explorar a fundo este tema, a CF/88 parece ter acolhido as ideias de Peter Haberle sobre a sociedade aberta de intérpretes, ao ampliar a legitimidade para o ajuizamento das ações de controle concentrado de constitucionalidade (Haberle, 1997).

separação dos poderes, apenas deveria declarar a mora legislativa e indicar o dever do legislador de legislar, sem qualquer sanção ou consequência concreta; ou, em observância à força normativa da Constituição (Hesse, 1991), deveria dizer qual é a norma aplicável, seja por analogia, seja pela criação de regulamentação para o caso concreto.

A primeira opção prevaleceu no Supremo Tribunal Federal até 2007, tendo por *leading case* o mandado de injunção nº 107[21]. A partir de 2007, tratando do direito de greve dos servidores públicos nos mandados de injunção 670[22], 708[23] e 712[24], o STF adotou a segunda opção, arvorando-se como legislador positivo (Mendes, 2008, p. 10-12).

Passo decisivo no enfrentamento da omissão inconstitucional ocorreu na ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão nº. 26/DF[25], pois neste julgamento a Suprema Corte julgou procedente a ação para dar interpretação conforme à Constituição e enquadrar a homofobia e a transfobia nos crimes previstos na Lei nº: 7.716/89[26]. Embora o STF tenha usado a técnica da interpretação conforme, o fato é que houve a criminalização de novas condutas (Araújo, 2021, p. 151).

Outro instrumento que significou enorme expansão do controle judicial de constitucionalidade no Brasil é a arguição de descumprimento de preceito fundamental. Se ainda algumas normas importantes estavam fora do alcance do controle concentrado de constitucionalidade, especialmente as normas anteriores à Constituição Federal de 1988 e as normas municipais, a partir da edição da Lei nº 9.882/99[27] esse cenário mudou. Temas da mais alta relevância, que antes escapavam ao controle concentrado de constitucionalidade, passaram a ser levados diretamente ao Supremo Tribunal Federal, como a ADPF 54[28], que

---

[21] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção 107. MI 107, Rel.: Min. Moreira Alves. j. julgado em 21 nov. 1990. Diário da Justiça, Brasília, DF, 2 ago. 1991.
[22] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção n. 670, Rel.: Min. Gilmar Mendes. j. 30 out. 2007. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 13 nov. 2007.
[23] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção n. 708, Rel.: Min. Gilmar Mendes. j. 30 out. 2007. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 13 nov. 2007.
[24] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção n. 712, Rel.: Min. Eros Grau. j. 28 nov. 2007. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 14 dez. 2007.
[25] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26/DF. Rel.: Min. Celso de Mello. j. 1 jul. 2019. *DJ* 6.10.2020.
[26] BRASIL. Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm#:~:text=Impedir%20o%20acesso%20%C3%A0s%20entradas,de%20um%20a%20tr%C3%AAs%20anos. Acesso em: 13 nov. 2024.
[27] BRASIL. Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Regula a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Diário Oficial da União, Brasília, 3 dez. 1999.
[28] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54, Rel.: Min. Marco Aurélio. j 12 abr. 2012. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 5 set. 2013.

cuidou da antecipação terapêutica do parto de anencéfalos; a ADPF 130[29], que cuidou da antiga Lei de Imprensa; a ADPF 186[30], por meio da qual o STF considerou constitucional o sistema de cotas nas universidades públicas; a ADPF 347[31], que é um importante precedente ao desenvolver o conceito de "estado de coisas inconstitucionais"; e, mais recentemente, a ADPF 442[32], sobre a possibilidade de aborto quando a gestação não ultrapassar 12 (doze) semanas.

Pode-se dizer que, com isso, qualquer desacordo moral razoável ganhou a possibilidade de ser levado ao Supremo Tribunal Federal por meio do controle concentrado de constitucionalidade.

Essa expansão subjetiva e objetiva do controle de constitucionalidade resultou em um número muito elevado de ações aguardando manifestação da Corte Suprema sobre os mais diversos assuntos. Em 31/10/2024, o sítio eletrônico do STF apontava que estavam em tramitação 1.133 ações de controle concentrado de constitucionalidade. Chama bastante atenção também que foram apreciados até a referida data 1.350 temas com repercussão geral, os quais também representam o fortalecimento do Supremo Tribunal Federal como último intérprete da Constituição[33].

Com a Constituição de 1988, houve não apenas o aumento do número de ações, mas também o aumento da força das decisões, em razão do efeito *erga omnes* e vinculante.

Por meio da Emenda nº 7/77[34] ao Regimento Interno do STF, foi prevista pela primeira vez a força vinculante das decisões do STF na representação interpretativa. Porém, o STF entendia que o efeito vinculante existiria em razão da força vinculante da própria lei em si e não como uma característica especial daquela decisão[35]. Não existia na Constituição de

---

[29] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130, Rel.: Min. Ayres Britto, j. 30 abr. 2009. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 6 nov. 2009.

[30] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 186, Rel.: Min. Ricardo Lewandowski, j. 26 abr. 2012. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 6 jun. 2014.

[31] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347. Rel: Min. Marco Aurélio. Rel. para o acórdão: Min. Luís Roberto Barroso, j. em 04 out. 2023. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 10 out. 2023.

[32] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 442, Rel.: Min. Rosa Weber, j. 24 ago. 2023.

[33] Consulta realizada em 31/10/2024. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF ouvidoria. Corte Aberta: painéis estatísticos. Disponível em: https://transparencia.stf.jus.br/extensions/corte_aberta/corte_aberta.html. Acesso em: 31 out. 2024.

[34] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Emenda Regimental n. 7, de 29 de junho de 1977. Altera o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Diário da Justiça, Brasília, DF, 1 jul. 1977.

[35] Interpretação de lei em tese. Assistência não cabe a intervenção de terceiro, como assistente, em representação para interpretação de lei em tese, pois a legitimidade para propô-la e privativa e exclusiva do dr. procurador-geral da república. Ninguém tem o direito subjetivo a prestação jurisdicional para obter a interpretação abstrata da lei. A interpretação do supremo tribunal federal expressa a própria lei e, por isso, tem força vinculante (art. 187 do r.i.s.t.f.). Sobreleva notar que, no caso *'sub judice'*, os terceiros, embora requeiram sua intervenção como assistentes, não pretendem assistir o dr. procurador-geral da república, mas a ele se opor,

1967/69 o instrumento da reclamação constitucional para fazer valer a autoridade da decisão proferida na representação de inconstitucionalidade.

Apesar da Constituição de 1988 não ter previsto em seu texto originário o efeito *erga omnes* e vinculante, uma de suas primeiras emendas, a de nº 03/1993, incluiu o §2º ao artigo 102 para estabelecer que as decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF na ação declaratória de constitucionalidade possuíam efeito contra todos e vinculava os demais órgãos do Poder Judiciário e o Poder Executivo[36]. A Lei 9868/99, em seu artigo 28, §único[37], expandiu a eficácia contra todos e o efeito vinculante às ações diretas de inconstitucionalidade, agora em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 45/2004 substituiu o texto do §2º do artigo 102 e constitucionalizou os efeitos vinculante e *erga omnes* das ações de controle concentrado de constitucionalidade[38]. A partir deste momento, o desrespeito às decisões do Supremo Tribunal Federal poderia ser rapidamente corrigido por meio da reclamação.

A evolução do controle de constitucionalidade no Brasil levou ao fortalecimento do controle concentrado de constitucionalidade, em especial com o aumento do número de legitimados, do número de ações e da força das decisões do Supremo Tribunal Federal. Mas isso não significou uma redução do controle de constitucionalidade difuso, pois, ao contrário, verifica-se um expressivo aumento do número de recursos extraordinários e da utilização das garantias constitucionais do mandado de segurança, do *habeas corpus*, do *habeas data*, do mandado de injunção, da ação civil pública e da ação popular (Mendes, 2010, p. 1-3).

As súmulas vinculantes também fortaleceram o papel do Supremo Tribunal Federal, permitindo-lhe disciplinar, com força vinculante, temas relevantes como o uso de algemas no momento da prisão (súmula vinculante nº 11), nepotismo (súmula vinculante nº 13) e, mais recentemente, a judicialização do fornecimento de medicamentos (súmulas vinculantes 60 e

---

pugnando por outra interpretação da lei em tese, que equivale, em verdade, a uma segunda representação, oferecida por quem não tem legitimidade para propô-la pedido de assistência indeferido.
(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rp: 1155 DF, Rel.: Min. Soares Munoz, Data de Julgamento: 09/11/1983, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 13-10-1983 PP-20117 EMENT VOL-01321-01 PP-00008 RTJ VOL-00108-02 PP-00486. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345889. Acesso em: 30 nov. 2024.)

[36] BRASIL. Emenda Constitucional nº 3, de 1º de março de 1993. Altera dispositivos da Constituição Federal, para dispor sobre a organização dos Poderes. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 18 de março de 1993.

[37] BRASIL. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Art. 28. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 nov. 1999.

[38] BRASIL. Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004. Altera dispositivos da Constituição Federal, para modificar a sistemática de recursos e a organização do Poder Judiciário. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 dez. 2004.

61). Segundo Alexandre de Moraes, a possibilidade do STF editar de ofício as súmulas vinculantes, não raras vezes, transformou a Corte em legislador positivo, "completando e especificando princípios e conceitos indeterminados do texto constitucional; ou ainda, moldando sua interpretação com elevado grau de subjetivismo." (Moraes, 2012, p. 268).

Mas não é apenas isso que explica o protagonismo do STF no enfrentamento dos desacordos morais razoáveis.

Outro ponto que não pode ser desconsiderado é que o constituinte de 1988 criou uma Constituição analítica, prolixa e em alguns pontos até casuística[39]. Estabeleceu um conjunto enorme de tarefas e objetivos que precisam ser alcançados em diversas áreas como saúde, educação, cultura, previdência, assistência social e meio ambiente. Foi bastante específica nas áreas da Administração Pública, tributação e finanças públicas. Entrou em temas como a família, a proteção da criança, do adolescente, do índio, da fauna e da flora. Acolheu demandas corporativistas de magistrados, membros do ministério público, advogados, militares e policiais (Barroso, 1998, p. 07). Trata-se de um longo texto, não apenas em tamanho, mas também no tocante às áreas de abrangência. O texto constitucional conta com 250 artigos e mais 137 no ato das disposições constitucionais transitórias[40]; há 134 emendas constitucionais[41] e outras a caminho. Até o momento, há 4[42] tratados internacionais com *status* de emenda constitucional por força do artigo 5º, §3º, da CF/88[43]. Segundo Rodrigo Brandão:

> Ademais, a Constituição de 1988 se consubstanciou no marco jurídico do processo de redemocratização do país, e, naturalmente, os constituintes optaram por uma "Constituição substantiva", cujo denso conteúdo moral se revelou, notadamente, no mais amplo elenco de direitos e garantias fundamentais já positivado no Brasil, o qual abrange os direitos de primeira, segunda e terceira "geração". Neste viés, não se

---

[39] Como é o caso do famoso exemplo do artigo 242, §2º, da CF/88: O Colégio Pedro II, localizado na cidade do Rio de Janeiro, será mantido na órbita federal.

[40] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2 jun. 2022.

[41] BRASIL. Emendas Constitucionais. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/quadro_emc.htm. Acesso em: 13 nov. 2024.

[42] BRASIL. Decreto Legislativo n. 186, de 9 de julho de 2008. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 10 jul. 2008.
BRASIL. Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 26 ago. 2009.
BRASIL. Decreto Legislativo n. 261, de 7 de dezembro de 2015. Aprova o texto do Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com outras Dificuldades para Acessar o Texto Impresso, concluído em Marraqueche, em 27 de junho de 2013. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 8 dez. 2015.
BRASIL. Decreto n. 9.522, de 8 de outubro de 2018. Promulga o Tratado de Marraqueche. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 9 out. 2018.

[43] Art. 5º, §, da CF/88: Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

> limitou a fixar competências e limites à atuação dos poderes públicos, como as Constituições-Garantia do constitucionalismo liberal, mas veiculou "um amplo e generoso projeto de transformação da sociedade brasileira, no sentido da promoção da justiça social, da liberdade real e da igualdade substantiva", qualificando-se como dirigente (Brandão, 2008, p. 92).

Cuida-se, segundo Daniel Sarmento, da constitucionalização do ordenamento jurídico. Seja na seara judicial, nas discussões e deliberações parlamentares ou no âmbito da sociedade civil, os debates sobre a interpretação da Constituição sempre estão presentes. Segundo ele:

> Porém, há algo profundamente novo na terra brasilis. Pela primeira vez na nossa história, os mais relevantes conflitos políticos e sociais estão sendo equacionados a partir da Constituição - do impeachment de um Presidente da República até reformas da Previdência Social; do aborto de feto anencefálo até o controle de atos de CPI's. Antes, diante de um tema politicamente explosivo, importava saber o que pensavam as Forças Armadas. Agora, muito mais relevante é perscrutar como o STF interpretará as normas constitucionais incidentes sobre o caso (Sarmento, 2007, p. 1-2).

Dessa forma, todos ou quase todos os assuntos passaram a ser constitucionais e, considerando que o Supremo Tribunal Federal é o guardião da Constituição, sua atividade e importância aumentaram exponencialmente (Arantes e Arantes, 2019, p. 16).

A base teórica para a expansão da jurisdição constitucional sobre áreas antes reservadas aos Poderes Executivo e Legislativo é uma série de teorias pós-positivistas surgidas na segunda metade do século XX, denominadas neoconstitucionalistas. O termo neoconstitucionalismo não é utilizado de forma unívoca na doutrina, mas Schier sintetizou um conjunto de características dessa corrente de pensamento: (i) maior presença da constituição em detrimento da lei; (ii) maior presença do juiz em detrimento do legislador; (iii) maior participação dos princípios em detrimento das regras; (iv) mais ponderação e menos subsunção; (v) vinculação do Estado à Constituição como "limitação", mas também como "prestação" e legitimação material; (vi) maior heterogeneidade axiológica dos textos constitucionais e, logo, mais pluralismo; (vii) aproximação entre direito e moral; (viii) ênfase na substância, sem contudo abandono da forma, do procedimento e, finalmente, (ix) eixo teórico fundado na teoria da argumentação sob perspectiva do pós-positivismo (Schier, 2005, p. 9).

As concepções majoritárias cederam espaço à atuação do Poder Judiciário em defesa dos direitos fundamentais e das minorias, sendo o juiz o grande protagonista da teoria neoconstitucionalista e não o Poder Legislativo (De Farias, 2017, p. 121).

Para Teixeira, Lobo e Deocleciano houve a migração do sistema político da supremacia do Parlamento, de concepção francesa, para o sistema da supremacia do judiciário, de inspiração americana, a partir da década de 40 do século XX. Os cidadãos passaram a encontrar proteção na Constituição e nos Tribunais e não mais no Parlamento. (De Souza Allain *et al.*, 2022, p. 137)

Sarmento constata que o imenso trauma do pós-guerra resultou em Constituições repletas de normas de elevado valor axiológico sobre os mais diversos temas. Boa parte destas normas são abertas e indeterminadas do ponto de vista semântico, exigindo do Poder Judiciário a adoção de novas técnicas de interpretação, o que aumenta a sua importância política. Com isso, questões polêmicas frequentemente passaram a ser discutidas no âmbito do Poder Judiciário, muitas vezes levadas pelos perdedores na arena legislativa (Sarmento, 2009, p. 7).

Há, ainda, segundo Branco, uma "certa decepção e suspeita com relação ao parlamento e ao Executivo, agravada pela falta de partidos solidamente estruturados", o que pode ser apontado como um fator que fortaleceu as Cortes como peças fundamentais na Democracia (Branco, 2008, p. 157). Além disso, aponta Lunardi, os legisladores às vezes preferem transferir a responsabilidade política da decisão para o Poder Judiciário, buscando evitar decisões impopulares e perda de apoio eleitoral. Este benefício imediato aos legisladores pode ser devastador por não resolver problemas estruturais (Lunardi, 2019, p. 3).

Branco acrescenta:

> A "onipotência judicial" detectada e aconselhada é tanto mais sugestiva, na medida em que a materialização da Constituição traz consigo a irradiação dos seus comandos por todas as áreas do Direito. Diante, ademais, da preferência do constituinte por normas com características de princípios, e da margem aberta à discricionariedade, que resulta da adoção de normas de textura maleável, muitas vezes em desarmonia com outras normas de igual status jurídico, o papel do juiz atinge relevância exponencial na definição dos direitos (Branco, 2008, p. 160).

Luís Roberto Barroso distingue a judicialização do ativismo judicial. Para ele, a judicialização é um fato decorrente do modelo constitucional que se adotou, não podendo o juiz se negar a decidir diante de uma pretensão subjetiva ou objetiva que é levada ao Poder Judiciário. O ativismo, porém, é uma atitude, uma escolha do Judiciário de atuar proativamente no momento de interpretar a Constituição, o que ocorre, normalmente, diante de uma retração do Poder Legislativo. A atitude ativista inclui:

> a) aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; b) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; c) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas (Barroso, 2012, p. 25-26).

Barroso cita vários exemplos de atitudes ativistas, como a criação de nova hipótese de perda de mandato parlamentar em caso de infidelidade partidária; a extensão da vedação do nepotismo aos Poderes Legislativo e Executivo, com a expedição de súmula vinculante após o julgamento de um único caso; o julgamento sobre a verticalização das coligações partidárias; e, por fim, as decisões judiciais sobre distribuições de medicamentos e realização de terapias (Barroso, 2012, p. 27). Indo além, afirma que as Supremas Cortes têm exercido, nas democracias contemporâneas, três papéis: contramajoritário, para salvar as minorias da tirania da maioria; representativo, permitindo a atuação da Corte quando a maioria legislativa não corresponde à efetiva vontade da maioria popular; e, por fim, iluminista, que, partindo da razão humanista, "conduz o processo civilizatório e empurra a história na direção do progresso social e da liberação de homens e mulheres." (Barroso, 2018, p. 25).

Para Medeiros e Nelson:

> essa ampliação no exercício da jurisdição constitucional, não quer significar invasão indevida do Judiciário na esfera de atuação dos demais Poderes, o que configuraria afronta à tripartição de poderes e ao princípio democrático. Pois, resulta, lógica e naturalmente, de uma nova forma de se perceber a jurisdição exercida no novo cenário do Estado Constitucional Democrático de Direito, em que os pilares fundamentais do texto constitucional precisam restar satisfeitos em todas as situações fáticas, logo, o Poder Judiciário não pode fugir de tal missão de concretização dos valores constitucionais (Medeiros e Nelson, 2012, p. 215).

Esse fortalecimento do STF resulta na "supremocracia", expressão utilizada por Oscar Vilhena Vieira para sintetizar o atual momento do Supremo Tribunal Federal, que possui dois sentidos: primeiro, a capacidade recém adquirida pelo STF de impor suas decisões sobre as instâncias inferiores do Poder Judiciário; segundo, a expansão da sua autoridade sobre os demais poderes (Vieira, 2008, p. 444-445). Para ele, o poder assumido pela Suprema Corte Brasileira é tão grande que a distingue de outras Cortes Constitucionais pelo mundo:

> A ampliação dos instrumentos ofertados para a jurisdição constitucional tem levado o Supremo não apenas a exercer uma espécie de poder moderador, mas também de responsável por emitir a última palavra sobre inúmeras questões de natureza substantiva, ora validando e legitimando uma decisão dos órgãos representativos, outras vezes substituindo as escolhas majoritárias. Se esta é uma atribuição comum a outros tribunais constitucionais ao redor do mundo, a distinção do Supremo é de escala e de natureza. Escala pela quantidade de temas que, no Brasil, têm natureza

> constitucional e são reconhecidos pela doutrina como passíveis de judicialização; de natureza, pelo fato de não haver qualquer obstáculo para que o Supremo aprecie atos do poder constituinte reformador (Vieira, 2008, p. 445).

O aumento dos instrumentos de controle de constitucionalidade e de legitimados na Constituição Federal de 1988, o crescimento da Constituição tanto no detalhamento de determinadas matérias quanto na abrangência de novas matérias, a crise de representatividade do Legislativo, a base teórica do neoconstitucionalismo, a postura ativista do Poder Judiciário em certos casos e os novos papéis atribuídos às Cortes Constitucionais garantiram ao Supremo Tribunal Federal um papel de destaque na solução dos desacordos morais razoáveis.

Mas este protagonismo da Suprema Corte, muitas vezes enraizado na ideia de inafastabilidade da jurisdição, não é isento de críticas, como se demonstrará no próximo capítulo.

2 DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO E DOS CONTRAPONTOS À SOLUÇÃO DOS DESACORDOS MORAIS RAZOÁVEIS PELAS MÃOS DO JUDICIÁRIO

Ao longo deste capítulo, será analisado se o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, XXXV, da CF/88, encerra qualquer discussão sobre a legitimidade e possibilidade do Poder Judiciário decidir os desacordos morais razoáveis, tendo em vista que não poderia deixar de julgar uma demanda judicial que é levada ao seu conhecimento. Superado este ponto, serão demonstrados os diversos contrapontos à solução dos desacordos morais razoáveis no âmbito do Poder Judiciário.

Luís Roberto Barroso, após mencionar decisões do Supremo Tribunal Federal sobre desacordos morais razoáveis, é categórico ao afirmar que a solução pelo Poder Judiciário era inevitável:

> É importante assinalar que, em todas as decisões referidas acima, o Supremo Tribunal Federal foi provocado a se manifestar e o fez nos limites dos pedidos formulados. O tribunal não tinha a alternativa de conhecer ou não das ações, de se pronunciar ou não sobre o seu mérito, uma vez preenchidos os requisitos de cabimento. Não se pode imputar aos ministros do STF a ambição ou a pretensão, em face dos precedentes referidos, de criar um modelo juriscêntrico, de hegemonia judicial. A judicialização, que de fato existe, não decorreu de uma opção ideológica, filosófica ou metodológica da corte. Limitou-se ela a cumprir, de modo estrito, o seu papel constitucional, em conformidade com o desenho institucional vigente. Pessoalmente, acho que o modelo tem nos servido bem (Barroso, 2012, p. 25).

Gustavo Santos, embora apresente preocupações sobre a necessidade de autocontenção das decisões judiciais, defende que não existe um espaço de não-jurisdição, pois todo ato normativo é passível de revisão judicial, mesmo que o ato tenha natureza política (Santos, 2006, p. 50-51).

A questão não é saber se o Supremo Tribunal Federal deve agir quando uma norma contraria frontalmente a Constituição Federal de 1988, como seria o caso de uma lei que passasse a prever a possibilidade de tortura para inimigos políticos ou de segreção de alunos pela cor da pele em nosso país. Em verdade, a questão diz respeito aos desacordos morais razoáveis, que, como demonstrado no capítulo anterior, não podem ser resolvidos a partir de uma simples interpretação das normas constitucionais, sem que se corra o risco de apenas substituir a visão moral do legislador pela visão moral dos juízes.

O STF, diante de desacordos morais razoáveis, deve substituir a decisão do legislador, sob o fundamento da inafastabilidade da jurisdição, ou deve reconhecer que naquela situação específica a decisão cabe a outro Poder? Não se trata de indagar se o Poder Judiciário deve abdicar do poder jurisdicional, pois a resposta seria evidentemente negativa, mas sim se ele deveria reconhecer que a inafastabilidade da jurisdição não o impede de decidir que a resposta ao pedido do jurisdicionado cabe a outro Poder ou deve ser tomada em outro tipo de processo decisório.

A possibilidade ou não da Suprema Corte proferir uma decisão como essa passa por saber se o princípio da inafastabilidade da jurisdição é um óbice intransponível para que o STF deixe de enfrentar o mérito de um desacordo moral levado à sua apreciação por meio de uma ação judicial.

2.1 Evolução histórica do princípio da inafastabilidade da jurisdição ao longo das Constituições brasileiras

A Constituição Imperial deu pouca atenção ao chamado Poder Judicial, pois o Poder Moderador era responsável por resolver os conflitos entre os Poderes, inibindo o papel do Supremo Tribunal de Justiça (Rocha, 1997, p. 47). Assim, na Constituição de 1824, não houve previsão do princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Com o fim do regime imperial e a Proclamação da República, foi promulgada a Constituição de 1891. Carmem Lúcia Rocha lembra do obscuro período da ditadura de Floriano Peixoto:

> Poucas vezes na história constitucional e política do Brasil o direito à jurisdição foi tão quebrantado, afrontado e ofendido quanto aquele melancólico período. O Poder Judiciário, competente para prestar a jurisdição, foi amesquinhado e agredido a níveis poucas vezes verificados. Nem mesmo a verve de Rui Barbosa, nem a sua cintilação intelectual, desanuviou o obscurantismo com que se acometeu o direito à jurisdição. Aliás, o próprio Rui viu-se vitimado pela sombra amarga da ditadura de então com o exílio (Rocha, 1997, p. 47-48).

A emenda constitucional de 3 de setembro de 1926 incluiu o §5º ao artigo 60, com a seguinte redação[44]:

> Art. 60 Aos juizes e Tribunaes Federaes: processar e julgar:
> § 5º Nenhum recurso judiciario é permittido, para a justiça federal ou local, contra a intervenção nos Estados, a declaração do estado de sitio, e a verificação de poderes, o reconhecimento, a posse, a legitimidade e a perda de mandato dos membros do Poder Legislativo ou Executivo, federal ou estadual; assim como, na vigencia do

[44] BRASIL. Emenda Constitucional nº 3, de 17 de outubro de 1926. Altera a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Diário Oficial da União, Brasília, 17 out. 1926.

> estado de sitio, não poderão os tribunaes conhecer dos actos praticados em virtude delle pelo Poder Legislativo ou Executivo.

Como se pode observar, a Constituição da República Velha deixou consignado que diversas matérias não deveriam ser submetidas ao Poder Judiciário, o que, *a contrario sensu,* permite a conclusão de que, fora das exceções previstas na própria Constituição, era livre o acesso ao Judiciário. Estava claro, assim, em nossa primeira Constituição republicana, que nem toda matéria teria no âmbito do Poder Judiciário o local adequado para que fosse dada a última interpretação constitucional.

Para Celso Ribeiro Bastos, embora não houvesse previsão expressa do princípio da inafastabilidade da jurisdição em nossa primeira Constituição republicana, é possível compreender que ele estava implícito na sistemática constitucional que foi adotada (Bastos, 1992, p. 197).

Com a ascensão de Getúlio Vargas ao poder e após a Revolta Constitucionalista de 1932, foi promulgada a Constituição de 1934, que não trouxe previsão expressa do princípio da inafastabilidade da jurisdição, embora, em seu artigo 113, item 37, tenha consagrado que: "Nenhum juiz deixará de sentenciar por motivo de omissão na lei. Em tal caso, deverá decidir por analogia, pelos principios geraes de direito ou por equidade.[45]" A Constituição de 1934 também era expressa no sentido de que nem todos os atos do Poder Público poderiam ser objeto de análise do Poder Judiciário, pois, de acordo com seu artigo 68: "É vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas."

A Constituição de 1937[46], que inaugura o período da ditadura Vargas, além de não mencionar o princípio da inafastabilidade da jurisdição, ainda retirou a possibilidade de controle pelo Poder Judiciário de parte importante da vida pública, ao prever, em seu artigo 170: "Durante o estado de emergência ou o estado de guerra, dos atos praticados em virtude deles não poderão conhecer os Juízes e Tribunais."

A Constituição de 1946[47] foi a primeira a prever expressamente o princípio da inafastabilidade da jurisdição, em seu artigo 141, §4º: "A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual." Este princípio se tornou expresso e ganhou *status* de um direito constitucional imprescindível à manutenção das liberdades em razão dos abusos da ditadura Vargas, como argumenta Frederico da Silva Dantas:

---

[45] BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 16 jul. 1934.
[46] BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1937. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 10 nov. 1937.
[47] BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1946. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 18 set. 1946.

> Assim, por paradoxal que pareça, a semente da garantia fundamental da inafastabilidade vem da Carta Política de 1937: estava justamente na proibição do Judiciário de fiscalizar a legalidade das ações governamentais no estado de exceção. Em boa verdade, a instituição da inafastabilidade na Constituição de 1946 nada mais é senão uma reação contra esse estado de coisas, um manifesto em favor da liberdade, destacando a importância fundamental do acesso à justiça como instrumento de garantia do regime democrático. Essa garantia nasceu com um perfil marcadamente individualista, uma garantia que protege o indivíduo contra o arbítrio estatal, reflexo de suas raízes, deitadas no constitucionalismo liberal, que concebe os direitos fundamentais como direitos negativos de defesa contra o Estado (Dantas, 2008, p. 89).

A inafastabilidade da jurisdição surge, portanto, com o objetivo precípuo de impedir o Estado de criar matérias que não possam sofrer o controle do Poder Judiciário, mesmo quando tenham aptidão de causar danos aos direitos individuais dos cidadãos.

Embora o princípio da inafastabilidade da jurisdição ainda estivesse previsto formalmente nas Constituições de 1967[48] e 1969[49], sem qualquer pudor assim disciplinava o artigo 11 do Ato Institucional nº: 05[50]: "Excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato institucional e seus Atos Complementares, bem como os respectivos efeitos." Mais uma vez, o Brasil teve que conviver com a ideia de que alguns atos governamentais não poderiam sofrer controle jurisdicional.

Por sua vez, a Constituição Federal de 1988[51] consagrou, no artigo 5º, XXXV, que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito. Ao assim fazer, claramente impõe como destinatário da norma o legislador[52]. Não devem ser toleradas hipóteses criadas pelo legislador que deixem os cidadãos sem qualquer proteção do Poder Judiciário, à mercê da vontade do Estado.

---

[48] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Diário Oficial da União, Brasília, 24 jan. 1967. Art. 150, §4º.

[49] BRASIL. Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. Modifica a Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Diário Oficial da União, Brasília, 17 out. 1969. Art. 153, §4º.

[50] BRASIL. Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968. Diário Oficial da União, Brasília, 13 dez. 1968.

[51] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, 5 out. 1988.

[52] No julgamento do AgRg na SE 5.206, a Ministra Ellen Gracie assim se manifestou: "A leitura que faço da garantia enfocada no art. 5.º, XXXV, é de que a inserção da cláusula assecuratória de acesso ao Judiciário, em nosso ordenamento constitucional, tem origem e se explica pela necessidade de precatarem-se dos direitos dos cidadãos contra a atuação de órgãos administrativos, próprios de regimes autoritários. A arqueologia da garantia da via judiciária leva-nos a verificar que a cláusula sempre teve em mira, preponderantemente, o direito de defesa ante os tribunais, contra atos dos poderes públicos. Por isso mesmo é, ineludivelmente, o legislador o destinatário da norma que reza: 'a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. SE-AgR: 5206 EP, Rel.: Sepúlveda Pertence, j. 12 dez. 2001, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ XXXXX-04-2004 PP-00029 EMENT VOL-02149-06 PP-00958, p. 1148. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345889. Acesso em: 30 nov. 2024.)

Essa abordagem histórica demonstra que este princípio tem por origem evitar que o Estado crie matérias que estejam além da proteção do Poder Judiciário, como os atos praticados durante o estado de emergência ou de guerra na Ditadura Vargas ou aqueles praticados de acordo com os Atos Institucionais emitidos à época da Ditadura Militar. Ao menos em sua origem, a inafastabilidade da jurisdição nunca significou que cabe ao Poder Judiciário decidir os desacordos morais razoáveis, mas apenas que não há ato do poder público que cause lesão a direito individual que esteja livre da possibilidade de controle judicial[53].

Sem as amarras do período ditatorial, desta vez, a inafastabilidade da jurisdição está prevista de forma expressa e sem exceções expressas, sendo necessário adentrar na sua natureza, no seu alcance e em seu conteúdo para saber se o STF pode deixar de enfrentar os desacordos morais razoáveis.

2.2 Da natureza principiológica, do alcance e do conteúdo do princípio da inafastabilidade da jurisdição

Para Robert Alexy, em distinção que já se tornou clássica, as regras são normas que obrigam, proíbem ou permitem algo de forma definitiva, sendo aplicadas pela forma de subsunção; se as regras são válidas, elas devem ser cumpridas, sob pena de serem desrespeitadas. Por sua vez, os princípios devem ser aplicados na maior medida possível, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas; são mandados de otimização, podendo ser cumpridos em diferentes graus, de acordo com a ponderação com outros princípios (Alexy, 2010, p. 24).

Se a natureza da norma prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988 for de regra, não há como afastar a atuação do Supremo Tribunal Federal quando uma demanda é ajuizada para a solução de um desacordo moral razoável. Porém, se a natureza jurídica for de princípio, esta norma poderá ceder frente a outros princípios, como o da separação de poderes.

Para Frederico Dantas, o princípio da inafastabilidade da jurisdição é um dos mais importantes princípios derivados do princípio do devido processo legal e surgiu para impedir que o Estado colocasse obstáculos à contestação dos seus atos em juízo pelos cidadãos. Afirma que ele possui desdobramentos importantes: a) o direito de acesso à Justiça, também

[53] Trata-se, portanto, de um típico direito de primeira geração (Júnior e Nogueira, 2012, p. 571-572), ou seja, um direito que deve ser exercido contra o Estado para garantir a liberdade dos cidadãos.

identificado como o direito constitucional de ação; b) o direito à tutela jurisdicional adequada; c) o direito à tutela jurisdicional transindividual; d) o juiz não pode se eximir de sentenciar alegando obscuridade ou lacuna na lei (Dantas, 2008, p. 98-107).

Para este trabalho, interessa especialmente os dois primeiros desdobramentos, ou seja, se o direito de acesso à justiça e o de obter a tutela adequada impedem que o Supremo Tribunal Federal, diante de um desacordo moral razoável, decida no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário tomar lado na discussão que se apresenta em juízo.

Um aspecto importante deve ser diferenciado[54]. O direito de acesso ao Poder Judiciário, no sentido de poder apresentar uma petição e vê-la apreciada por um magistrado, não encontra exceções em nosso ordenamento jurídico[55]. Mesmo que a situação se enquadre, inequivocamente, em uma hipótese em que o Judiciário não pode decidir, como ocorre no artigo 217, §1º, da CF/88[56], ainda assim o Poder Judiciário terá que analisar a petição e dar uma resposta ao jurisdicionado. Trata-se do direito de acesso ao Judiciário. Porém, o princípio do acesso à Justiça é mais amplo, pois engloba o direito de realização da Justiça, como valor último (Ruiz, 2021, p. 13-15). Nesse sentido, é possível ter acesso ao Poder Judiciário, mas não alcançar a Justiça como valor, como também é possível alcançar o valor da Justiça fora do âmbito do Poder Judiciário.

A interpretação do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988 torna-se assim bastante interessante. Dele é possível extrair tanto o direito de acesso ao Poder Judiciário quanto o direito de acesso à Justiça. A síntese dessas premissas é que há um princípio de que a Justiça, enquanto valor, seja garantida por meio da intervenção do Poder Judiciário. Trata-se de um princípio e não de uma regra, porque a Justiça pode ser alcançada fora do âmbito do Poder Judiciário (Pedrassi e Pedrassi, 2024, p. 435-437). A prova disso é que há várias

---

[54] A diferenciação é importante porque, segundo Ruiz, a doutrina processual e constitucional no Brasil trata do artigo 5º, XXXV, da CF/88 como princípio do acesso à Justiça, embora às vezes se refira a ele como princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (Ruiz, 2021, p. 14-15).

[55] Segundo Humberto Theodoro Júnior: "urge não confundir tutela com prestação jurisdicional; uma vez que se tem como abstrato o direito de ação, a garantia de acesso do litigante à justiça lhe assegura um provimento jurisdicional, capaz de proporcionar a definitiva solução para o litígio, mesmo quando o autor não detenha de fato o direito que afirma violado ou ameaçado pelo réu. Na satisfação do direito à composição do litígio (definição ou atuação da vontade concreta da lei diante do conflito instalado entre as partes) consiste na prestação jurisdicional. Mas, além dessa pacificação do litígio, a defesa do direito subjetivo ameaçado ou a reparação da lesão já consumada sobre o direito da parte também incumbe à função jurisdicional realizar, porque a justiça privada não é mais tolerada (salvo excepcionalíssimas exceções) pelo sistema de direito objetivo moderno. Assim, quando o provimento judicial reconhece e resguarda in concreto o direito subjetivo da parte, vai além da simples prestação jurisdicional e, pois, realiza a tutela jurisdicional. Todo litigante que ingressa em juízo, observando os pressupostos processuais e as condições da ação, tem direito à prestação jurisdicional (sentença de mérito ou prática de certo ato executivo); mas nem todo litigante faz jus à tutela jurisdicional" (Júnior, 2001, p. 2)

[56] CF/88. Artigo 217, §1º: O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei.

situações em que a própria Constituição ou a jurisprudência afastam a intervenção do Judiciário para a realização da Justiça.

A Constituição Federal de 1988, no tocante ao crime de responsabilidade do Presidente da República e de outras autoridades, fez a clara opção de que a Justiça fosse buscada no âmbito do Senado Federal e não no âmbito do Poder Judiciário (art. 52, I, e II). Da mesma forma, as causas desportivas devem ser solucionadas na Justiça Desportiva e não no âmbito do Poder Judiciário (art. 217, §1º).

Situação que ganhou grande repercussão nacional diz respeito à Lei de Arbitragem[57], pois o Supremo Tribunal Federal considerou que o princípio da inafastabilidade da jurisdição não impede que as partes convencionem, observados os requisitos legais, que seus conflitos sejam decididos fora do âmbito do Poder Judiciário. Para o Ministro Nelson Jobim, em interessante debate com o Ministro Moreira Alves, este princípio constitucional é voltado especialmente contra o legislador, que não pode criar áreas cuja ação do Estado seja insuscetível de deixar o cidadão desamparado da proteção do Poder Judiciário. O Supremo Tribunal Federal claramente realizou a ponderação entre o direito de acesso ao Poder Judiciário e o princípio da autonomia da vontade, dando mais peso ao segundo, em razão do caráter patrimonial dos direitos em jogo nos contratos que estabelecem a regra da arbitragem[58].

Em outra oportunidade, o Supremo Tribunal Federal considerou impossível o arbitramento judicial de questões *interna corporis*, em especial naquelas situações em que a norma de um regimento interno não é uma reverberação direta de alguma norma constitucional[59], mais uma vez demonstrando que nem todos os conflitos jurídicos precisam, necessariamente, obter uma resposta do Poder Judiciário.

---

[57] BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Diário Oficial da União, Brasília, 23 set. 1996.

[58] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. SE-AgR: 5206 EP, Rel.: Sepúlveda Pertence, j. 12 dez. 2001, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ XXXXX-04-2004 PP-00029 EMENT VOL-02149-06 PP-00958, p. 1020. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345889. Acesso em: 30 nov. 2024.

[59] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS n° 21.754. AGr Rel.: Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão: Min. Min. Francisco Rezek. Tribunal Pleno. j. 07 out. 1993, DJ 21-02-1997 PP – 02829 EMENT VOL-01858-02 PP – 00280.
Segundo o Relator: "Há, entretanto, um domínio reservado à instituição parlamentar, onde, ainda que se produza incidente capaz de convencer determinados congressistas de que alguma prerrogativa sua foi arranhada, de que as normas regentes do funcionamento da casa não foram fielmente obedecidas, a solução há de encontrar-se dentro do próprio Congresso. Não seria coerente com o sistema de governo que praticamos desde a fundação da República – e que importa basicamente a independência e harmonia dos três poderes – que algo confiado no âmbito do funcionamento da casa legislativa, à luz de suas regras regimentais, pudesse merecer, no caso de descompasso entre opiniões parlamentares, um arbitramento judiciário.

Diante deste cenário, Koatz conclui que, na verdade, por trás da redação categórica do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, existe um princípio, que proíbe o Estado-juiz de deixar de decidir a generalidade das questões que lhe são submetidas. Porém, isso não significa que deve, necessariamente, decidir todas as questões. Segundo ele:

> "Há questões que não estão sujeitas a intervenção judicial (questões políticas, por exemplo) e outras em relação às quais as partes podem dispor como bem entenderem (em diversas matérias patrimoniais, v.g.) e, inclusive, recorrer a métodos alternativos de solução de conflitos, que afastam a possibilidade de o Estado-Juiz arbitrar ou decidir a matéria. Em outras palavras, a intervenção judicial é obrigatória de acordo com as circunstâncias fáticas e jurídicas subjacentes. A inafastabilidade do controle jurisdicional deve ser assegurada tanto quanto possível, mas pode ceder a outros valores (como autonomia da vontade, por exemplo, no caso da arbitragem) igualmente fundamentais." (Koatz, 2015, p. 180).

Não parece correto, portanto, afirmar que, quando um desacordo moral razoável é levado ao conhecimento do Poder Judiciário, alternativa não lhe resta senão decidir, tomando lado na discussão, pois o princípio previsto no artigo 5º, XXXV, da CF/88 não é uma regra absoluta. Ao contrário, embora seja de grande importância, a inafastabilidade da jurisdição é um princípio constitucional que, conforme lição de Alexy acima citada, deve ser aplicado na maior medida possível, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas e de acordo com a ponderação com outros princípios.

Outro elemento sempre lembrado pela doutrina, como uma decorrência do princípio da inafastabilidade da jurisdição, é a vedação do *non liquet (*Koatz, 2015, p. 174). Tal proibição está expressa no artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro (LINDB)[60]: "Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito." Todavia, não se deve confundir o dever do magistrado de decidir, mesmo na ausência de norma que se adeque perfeitamente ao caso concreto, com a suposta existência de um dever do Poder Judiciário de decidir toda e qualquer demanda que é levada ao seu conhecimento, o que, como já demonstrado acima, não encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e na natureza principiológica da inafastabilidade da jurisdição. Uma coisa é o Judiciário decidir, mesmo quando a lei for omissa, nas hipóteses em que entende que deve se manifestar sobre o direito das partes. Outra, diferente, é o Judiciário decidir mesmo quando a questão posta em juízo pareça estar reservada apenas ao campo da política.

---

[60] BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Diário Oficial da União, Brasília, 23 set. 1996

A resposta adequada ao conflito pode consistir, inclusive, em estimular ao máximo a autocomposição ou outras soluções alternativas de conflito, dentro do que Mauro Cappelletti chamou de terceira onda renovatória do processo. O Estado deve garantir mais que simplesmente o acesso ao Poder Judiciário, mas também que existam estruturas de soluções de conflito efetivas e variadas, preferencialmente por meios simples e consensuais. Segundo o professor italiano:

> Essa "terceira onda" de reforma inclui advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, mas vai além. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós o denominamos "o enfoque do acesso à justiça" por sua abrangência (Cappelletti, 1988, p. 67.-68)

Não se pode extrair do princípio da inafastabilidade da jurisdição o dever do Estado-juiz de tudo decidir, sempre e em qualquer situação, quando uma causa é levada ao seu conhecimento. O dogma segundo o qual o Judiciário nada pode fazer além de decidir, quando uma ação é ajuizada para a solução de um desacordo moral razoável atenta contra as raízes históricas deste direito e contra a necessidade de ponderação do princípio da inafastabilidade da jurisdição com outros de mesma estatura constitucional, como a soberania popular e a separação de poderes.

2.3 Contrapontos ao protagonismo do judiciário na solução dos desacordos morais razoáveis

Tendo em vista que o princípio da inafastabilidade da jurisdição não impede a Suprema Corte de deixar de decidir os desacordos morais razoáveis, quando levados à sua apreciação, é preciso compreender quais são as principais objeções à atuação do STF na solução destes conflitos.

Conforme estabelecido no primeiro capítulo, os desacordos morais razoáveis não encontram solução em uma simples exegese das normas constitucionais. Mesmo as partes sendo comprometidas com a efetivação da carta de direitos consagrada na Constituição, ainda assim, discordarão sobre estes temas, em razão das diferentes visões sobre a moralidade política. Na verdade, mesmo após o processo decisório, continuarão a discordar.

Gustavo Ferreira Santos apresenta as seguintes indagações diante de uma situação em que o Legislador opta por restringir um direito fundamental para promover outro direito fundamental:

> Não sendo possível justificar uma ofensa direta, evidente, da norma que consagra o direito que sofreu restrição, por que declarar o Judiciário a inconstitucionalidade? Por que não considerar que o princípio democrático, consagrado na Constituição tal qual os dois direitos fundamentais em relação, não reforça a decisão legislativa, tornando legítima aquela específica forma de restrição? (Santos, 2006, p. 51)

Jeremy Waldron parte de quatro pressuposições para atacar o *judicial review* e afirma que, ausente uma delas, a intervenção judicial pode ser apropriada para lidar com patologias especiais. São elas: a) a sociedade deve ser democrática, embora em sua história possa ter passado por períodos de tirania ou dominação; as instituições democráticas funcionam razoavelmente bem, com um legislativo numeroso, partidos políticos organizados e acostumados a lidar com questões difíceis; ele deixa claro que estas instituições não precisam e, na verdade, não serão perfeitas, mas há uma constante disposição em melhorá-las; b) há um Judiciário bem estabelecido, independente, apto a resolver controvérsias e defender o Estado de Direito; o Judiciário não é uma instituição eleitoral ou representativa, não é regido por um *ethos* de eleições, representações e com responsabilidade eleitoral assim como os membros do legislativo; os magistrados são membros educados, com alto status político; há tribunais, com hierarquia entre si, e juízes que discordam sobre a melhor forma de garantir os direitos, sendo que as decisões são tomadas por maioria; c) deve haver um compromisso da maioria dos membros da sociedade com os direitos, inclusive das minorias; há uma declaração de direitos, firmando o compromisso da sociedade em resguardar estes direitos; d) embora haja um compromisso com os direitos, também haverá dissensos sobre grandes questões políticas, que não podem ser resolvidos por simples técnicas interpretativas; são questões "divisoras de águas" no direito, envolvendo debates morais e políticos; a discordância não decorre de questões puramente egoísticas, mas sim da complexidade das próprias questões (Waldron, 2014, p. 108-116).

Partindo dessas pressuposições, Waldron, mencionando Joseph Raz, diz que os defensores do *judicial review* alegam que o Legislativo é mais suscetível às pressões e pode agir segundo interesses próprios e sectários, sendo melhor que a decisão seja tomada por órgãos que não serão afetados diretamente pela sua decisão. Todavia, contra-argumenta no sentido de que o fato dos órgãos decisórios não serem afetados diretamente pela decisão pode levá-los a uma má-compreensão do problema e a uma dificuldade de se colocar no lugar daqueles que serão impactados pela decisão (Waldron, 2014, p. 124-125).

Afirma Lunardi que nos países em que o Legislativo é considerado um órgão com mais problemas de corrupção ou mais burocrático, a sociedade possui menor capacidade de mobilização e mais tolerância com a postura ativista do Poder Judiciário. Contudo, o excesso de proatividade judicial impede a sociedade de lutar para corrigir os problemas do Legislativo, sendo talvez mais produtivo que o Judiciário apenas corrija aspectos pontuais e enfrente os problemas de corrupção, deixando ao Parlamento a decisão sobre a questão substancial (Lunardi, 2020, p. 244).

Para Waldron, é um mito o argumento de que os juízes estão mais acostumados com as demandas de direitos individuais envolvendo questões morais concretas, pois, nos níveis recursais mais altos, onde normalmente são decididos os desacordos morais, há um distanciamento entre os indivíduos e aqueles que decidem. Ademais, o Legislativo também está aberto às questões individuais por meio dos *lobbies,* audiências e debates. Ele defende ainda a ideia de que o apego excessivo à declaração de direitos pode fazer o Judiciário se apegar a formalismos e técnicas interpretativas ao invés de focar na própria questão moral em si. Enquanto os magistrados estão focados na fundamentação para garantir a legitimidade das suas decisões, no âmbito legislativo, mesmo com todos os defeitos, a discussão é mais ampla e vai direto ao ponto (Waldron, 2014, p. 128-140).

E, sobre a questão da legitimidade, o jurista neozelandês diz que os defensores do *judicial review* possuem o argumento de que os juízes também possuem legitimidade para decidir porque são escolhidos por meio de um processo que passa pela decisão de autoridades eleitas pelo povo. Porém:

> O sistema de eleições legislativas também não é perfeito, mas ele é evidentemente superior por ser questão de democracia e de valores democráticos em comparação à base indireta e limitada de legitimidade democrática do judiciário. Os legisladores são regularmente responsabilizados perante seus eleitores e se comportam como se suas credenciais eleitorais fossem importantes em relação ao *ethos* geral de sua participação na tomada de decisão política. Nada disso é importante para os juízes (Waldron, 2014, p. 140).

Waldron ainda sustenta que uma das principais críticas aos processos decisórios no legislativo é o risco da "tirania da maioria". Todavia, esclarece que, em verdade, isto pode acontecer em qualquer processo decisório, seja ele legislativo ou jurisdicional, pois aqueles que se sentirem injustiçados com a decisão da maioria verão o outro lado como tirânico. Há algo de não tirânico na decisão da maioria, que é o tratamento igual dado a todos no momento da decisão. Há sim o risco de que a maioria viole direitos básicos da minoria, mas isso contraria os pressupostos três e quatro apresentados pelo autor. Portanto, essa é uma

preocupação menor em uma sociedade democrática e comprometida com os direitos (Waldron, 2014, p. 148).

Sobre a importância do papel contramajoritário da Corte Constitucional, Daniel Sarmento e Cláudio de Souza Neto fazem o importante alerta para o fato de que, se este papel for exercido de maneira exagerada, poderá cercear a possibilidade do povo de se autogovernar, ou seja, a despeito de buscar salvar a Democracia, pode, na verdade, revelar-se antidemocrático. O problema, segundo os autores, pode não ser o remédio — a possibilidade de a Suprema Corte tomar decisões contramajoritárias — , mas a sua dosagem: transformar a Corte no fórum central para a solução dos conflitos morais (De Souza Neto e Sarmento, 2013, p. 133-134).

Waldron relata que os opositores do *judicial review* são acusados de uma postura ingênua em relação ao Poder Legislativo, porém, deixam de dar uma explicação realista para o que acontece dentro dos Tribunais (Waldron, 2006, p. 126). Entender qual é o melhor foro para decidir desacordos morais razoáveis realmente não pode ser uma questão de fé, pois, se assim fosse, a crença iria variar sempre que um Congresso fosse eleito com a maioria ou não da linha política seguida pelo eleitor ou quando a Suprema Corte fosse composta ou não por juristas que o eleitor aprecia. O excesso de confiança ou desconfiança no Legislativo ou no Judiciário não pode ser o critério decisivo para eleger o local apropriado para a sociedade decidir estes temas complexos. Para Gustavo Ferreira Santos, os juízes não gozam de qualidades extraordinárias que os colocam como portadores da melhor razão e o fato do processo decisório no âmbito do Legislativo merecer críticas não legitima, por si só, que a decisão seja tomada pelo Judiciário (Santos, 2006, p. 50).

Fabrício Lunardi sustenta que nos processos de tomadas de decisão no âmbito legislativo prevalece a lógica do convencimento e da persuasão, mas no âmbito do Judiciário, a lógica é a do contraditório e prevalecerá o argumento de autoridade do julgador, sem a necessidade de convencer as partes sobre o acerto da sua decisão, “pois ele é “melhor” porque detém autoridade, porque possui um conhecimento especializado, porque o juiz, como terceiro e imparcial, está em melhores condições de dizer qual parte possui razão.” (Lunardi, 2020, p. 239). Há, segundo o autor, uma sobrevalorização da racionalidade jurídica em detrimento do entendimento da sociedade em geral (Lunardi, 2020, p. 240).

Mesmo com a realização de audiências públicas e com a oitiva de inúmeros *amicus curiae*, o debate jurídico amarra a discussão e a tomada de decisão, no final, quem decidirá, reservadamente, é o magistrado (Magnusson, Pagani e De Paula, 2022, p. 279).

Waldron expõe a doutrina da “sabedoria da multidão”. Para ele, o conhecimento do mais sábio dos homens ou de um conjunto de sábios, como magistrados de uma Suprema Corte, não têm a possibilidade de, por si sós, ultrapassarem os benefícios do conhecimento e experiência do grupo, ainda que individualmente superiores. Para ele, o embate que ocorre entre as diversas opiniões em um parlamento possibilita uma resposta superior àquela que seria alcançada por uma ou poucas pessoas (Waldron, 2003, p. 139) e faz a seguinte crítica:

> Em segundo lugar, a legislação, a criação do processo legislativo, não é tão apenas uma questão de deliberação, administração ou até política, mas é: (...) é sobretudo, no mundo moderno, produto de uma assembléia — os muitos, a multidão, a ralé (ou seus representantes). Os juízes estão acima de nós em seu esplendor solitário, com seus livros, seu aprendizado e seu isolamento das condições da vida comum. Se não estão sozinhos no banco, estão cercados por um número muito pequeno de íntimos de semelhante distinção, com os quais podem cultivar relações de colegialidade, erudição e virtude excludente. Um parlamento, por outro lado, é um corpo indisciplinado de muitas vezes esse número – talvez cem vezes mais (Waldron, 2003, p. 31).

Lunardi ainda acrescenta que o argumento de que o povo teria voluntariamente delegado ao Poder Judiciário o controle de constitucionalidade para a proteção dos direitos humanos e a defesa das minorias, sob uma perspectiva realista, não se sustenta na proteção do Judiciário contra eventual arbítrio do Legislativo, pois os legisladores também realizam controle de constitucionalidade ao debater, votar e aprovar as leis. Na verdade, o que há é a sobreposição da interpretação do Poder Judiciário sobre a interpretação do Parlamento. Ele afirma que quando uma lei é submetida à revisão judicial, o debate sobre direitos e a escolha política é substituída muitas vezes pela escolha moral e política dos julgadores mascarada por tecnicismos jurídicos (Lunardi, 2020, p. 240-241).

Outro ponto importante levantado por Lunardi é que há um déficit democrático do controle de constitucionalidade na fase decisória, pois não há um debate propriamente entre os seus membros, mas uma somatória de posicionamentos isolados, considerando que cada membro vai à sessão plenária com o seu voto pronto. Independentemente da razoabilidade e profundidade da argumentação, o voto terá o mesmo peso na solução final. Além disso, há déficit democrático se imaginarmos que uma lei, após ser aprovada em comissões de constituição e justiça e comissões temáticas, pelas duas Casas do Congresso Nacional, uma com 513 deputados e outra com 81 senadores, possa ser considerada nula por uma simples

maioria de 6 votos a 5 no Supremo Tribunal Federal (Lunardi, 2020, p. 245-246). Este é o mesmo entendimento de Vieira:

> Quando nos perguntamos qual a decisão do Supremo no caso das células-tronco, fica evidente que há uma multiplicidade de opiniões. Mesmo se pegarmos o voto do relator, que foi muito além da questio iuris submetida ao Tribunal, o que dali foi aceito pela maioria e o que não foi aceito? Quais são os efeitos precisos da decisão? Assim, as decisões precisam deixar de ser vistas como uma somatória aritmética de votos díspares. Na realidade, o que o sistema jurídico necessita são decisões que correspondam a um maior consenso decorrente de um intenso processo de discussão e deliberação da Corte (Vieira, 2008, p. 459).

Inocêncio Mártires Coelho, investigando as razões pelas quais a Carta de 37 atribuiu ao Legislativo e não ao Judiciário a última palavra sobre o controle de constitucionalidade das leis, responde:

> Porque o Parlamento é a sede da soberania popular; porque o Judiciário é por natureza, índole e formação um poder conservador e acomodado; porque os juízes gozam de garantias que os tomam impermeáveis às mudanças do tempo; porque os juízes tendem a transformar em filosofia do país a sua filosofia pessoal; porque, finalmente, à falta de critérios hermenêuticos objetivos e seguros, a nação passa a viver em função do que dizem os tribunais, instalando-se o governo dos juízes e não o governo do Congresso (Coelho, 1978, p. 107)[61].

Humberto Ávila se posiciona no sentido de que o Poder Judiciário não deve assumir o protagonismo na solução de conflitos morais, porque em um Estado de Direito vigente em uma sociedade complexa e plural, as regras para estabilizar estes conflitos devem ser criadas pelo Legislativo e sua aplicação cabe ao Poder Judiciário (Ávila, 2009, p. 16).

De todos estes contrapontos apresentados até aqui, Ingeborg Maus traz aquele que talvez gere a maior preocupação: quando a Justiça toma para si o papel de mais alta instância moral da sociedade, escapa de qualquer mecanismo de controle social, porém, em uma Democracia, toda instituição estatal deve se subordinar a este controle. Há, nisso, "notória regressão a valores pré democráticos de parâmetros de integração social" (Maus, 2000, p. 4). Maus critica a tomada de decisão pelo Tribunal Constitucional com base em princípios de direito suprapositivos, pois se a defesa dos valores que eles incorporam for mais importante que a Constituição, o próprio Tribunal não estará submetido à Constituição. Em outras palavras, se a decisão é tomada a partir de pontos de vistas morais e de valores, sequer existe a possibilidade de criticá-la ou de exigir a observância da vontade popular, bastando a menção

[61] A Constituição de 1937 não atendia aos três primeiros pressupostos de Waldron, acima descritos, pois a sociedade não era democrática, não havia um Judiciário forte e independente e nem verdadeiro compromisso da maioria com os direitos, inclusive das minorias. Porém, o modelo de controle de constitucionalidade, em si, segundo Inocêncio, não era nenhuma heresia, mas apenas rompeu com o modelo americano (Coelho, 1978, p. 107).

a “princípios superiores” para deixar as normas escritas de lado, o que torna a referida decisão imune a qualquer tipo de controle (Maus, 2000, p. 7-9). Lênio Streck afirma que se afastou do neoconstitucionalismo justamente pela incapacidade desta corrente de pensamento de oferecer uma resposta à indagação sobre quem controla aquele que diz por último o que é a Constituição (Streck, 2011, p. 25).

Se o magistrado não é capaz de reconhecer que a Constituição não dá uma resposta clara sobre determinado desacordo moral e que, portanto, eventual julgamento somente será possível a partir de pontos de vistas morais, assumirá poderes ilimitados, podendo definir até mesmo questões relacionadas ao sentido da vida e da morte. O Ministro Celso de Mello assim se manifestou na ADI 3510[62], que apreciou a constitucionalidade da Lei de Biossegurança:

> Este julgamento, que é efetivamente histórico, eis que nele estamos a discutir o alcance e o sentido da vida e da morte, revela que o Direito, em nosso País, estruturado sob a égide de um Estado laico, secular e democrático, é capaz de conferir dignidade às experiências da vida e aos mistérios insondáveis da morte, possibilitando, assim, que esta Suprema Corte supere os graves desafios representados pelos dilemas éticos e jurídicos resultantes do progresso da ciência e do desenvolvimento da biotecnologia, o que permitirá, ao Tribunal, no caso em análise, proferir decisão impregnada da mais elevada transcendência, porque motivada pelo exame de temas instigantes que nos estimulam a julgar esta controvérsia a partir da perspectiva emancipatória dos direitos humanos (Brasil, 2009, p. 421).

Sarmento também faz duras críticas à possibilidade de os juízes proferirem os seus julgamentos a partir de normas abertas, pois os princípios:

> (...) converteram-se em verdadeiras "varinhas de condão": com eles, o julgador de plantão consegue fazer quase tudo o que quiser. Esta prática é profundamente danosa a valores extremamente caros ao Estado Democrático de Direito. Ela é prejudicial à democracia, porque permite que juízes não eleitos imponham as suas preferências e valores aos jurisdicionados, muitas vezes passando por cima de deliberações do legislador. Ela compromete a separação dos poderes, porque dilui a fronteira entre as funções judiciais e legislativas. E ela atenta contra a segurança jurídica, porque torna o direito muito menos previsível, fazendo-o dependente das idiossincrasias do juiz de plantão, e prejudicando com isso a capacidade do cidadão de planejar a própria vida com antecedência, de acordo com o conhecimento prévio do ordenamento jurídico (Sarmento, 2007, p. 144).

A mesma preocupação é compartilhada por Lunardi, pois, para ele: “tão importante quanto definir alguma autoridade ou órgão dentro da estrutura estatal para decidir o sentido do texto constitucional é estabelecer os mecanismos institucionais de controle desse poder. Em

[62] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 3510. Rel.: Min. Ayres Britto. j. 29 de maio de 2008.

outras palavras, é necessário perquirir: Quem controla o controlador?" (Lunardi, 2020, p. 250). Ele segue questionando:

> Quais seriam os mecanismos institucionais para garantir a supremacia da Constituição, ao invés da supremacia da Corte Constitucional? Isto é, como garantir a supremacia da Constituição, mas não a supremacia da Corte Constitucional sobre os demais Poderes Constituídos e sobre a própria Constituição? Haveria como pensar em controle de constitucionalidade e, ao mesmo tempo, garantir que o direito não seja simplesmente aquilo que onze membros da Corte Constitucional querem que ele seja? Enfim, existiriam mecanismos para que os cidadãos, a sociedade civil organizada e as instituições pudessem controlar o controle judicial de constitucionalidade? (Lunardi, 2020, p. 251).

Para o referido autor, do ponto de vista da possibilidade de controlar o controlador, há vantagens no controle de constitucionalidade realizado pelos legisladores, pois "o Legislativo tem de prestar contas ao povo (*accountability*) e, assim, os cidadãos poderiam exercer pressão para mudar uma decisão tomada pelo parlamento em controle de constitucionalidade" (Lunardi, 2020, p. 252).

Ribeiro e Arguilhes descrevem que, no caso da Suprema Corte dos EUA, as restrições impostas aos juízes são mínimas ou nulas, permitindo que suas decisões sejam expressões genuínas das suas preferências políticas, principalmente em razão: a) dos juízes possuírem controle de suas próprias agendas, decidindo quando e quais casos irão julgar; b) da ausência de *accountability* eleitoral, pois o juízes não estão sujeitos à aprovação ou reprovação das eleições; c) da ausência de *accountability* política, pois os juízes não podem ser removidos de seu cargo por processos e/ou razões políticas, já que, nos EUA, a possibilidade de impeachment é bastante restrita; d) da ausência de ambição profissional, pois as decisões não precisam agradar superiores hierárquicos ou podem gerar algum tipo de promoção funcional, porque os juízes já estão no topo da carreira; e) da ausência de recurso judicial contra as decisões da Suprema Corte, fazendo com que não haja risco da decisão ser modificada por uma instância superior. Para eles, "o grau de independência que o ambiente institucional confere aos juízes da Suprema Corte é tão acentuado que se torna possível compreender suas decisões como expressão sincera de suas próprias preferências políticas"(Ribeiro e Arguilhes, 2013, p. 95-96). Com os temperamentos decorrentes das especificidades de cada país, estas mesmas características estão presentes na Suprema Corte brasileira.

Ruiz e Gomes alertam que o subjetivismo dos magistrados impede o efetivo controle das decisões judiciais, que ficam a bel prazer do juiz, e, nestes casos, "não temos instituição que promove a justiça, mas, sim, heróis que promovem aquilo que acham justo. E não é de hoje, sabe-se, que a linha tênue que separa heróis e opressores é quase imperceptível.".

Termina afirmando que os juízes não estão acima do bem e do mal e por isso precisam obedecer a Constituição e as leis (Ruiz e Gomes, 2014, p. 24-25).

O ativismo judicial recebe fortes críticas de Teixeira, Lobo e Deocleciano:

> Trata-se, portanto, de postura de que está associada ao exercício do poder além de sua competência institucional, que se utiliza da moral e da política na interpretação e na aplicação do direito para expandir sua atuação sobre os demais poderes do Estado, como se fosse órgão de representação política. É um movimento consciente, um ato de vontade, que se utiliza da correção moral para apresentar o ativismo judicial como algo bom, salutar à democracia e à proteção dos direitos fundamentais, como se os poderes políticos fossem predadores dos direitos fundamentais e da democracia. Não é por outra razão que Barroso (2012, p. 25) define o ativismo judicial como "uma atitude, a escolha de modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o sentido e alcance" (De Souza Allain *et al.*, 2022, p. 142).

Streck, Tassinari e Lepper também argumentam no sentido de que o ativismo judicial desenfreado é um risco à Democracia, como toda violação à Constituição. A Democracia está sujeita a avanços e retrocessos, continuidade e rupturas, como nossa história demonstra. Aqueles que aplaudem o ativismo hoje podem ser vítimas dele amanhã. E concluem no sentido de que: "não se pode admitir que um julgador deixe de lado o texto constitucional em benefício de qualquer outro fundamento. Senão, está ferindo as regras do jogo democrático, do qual ele, por determinação constitucional, é exatamente o guardião." (Streck, Tassinari e Lepper, 2015, p. 59).

A questão aqui colocada não é apenas teórica. Ela resulta em implicações práticas importantes e graves. Conforme exposto no capítulo 1, considerando que os desacordos morais são relevantes, verdadeiros "divisores de águas", e que continuarão a existir mesmo após a decisão, a ausência de percepção dos membros da sociedade de que o processo decisório é legítimo pode afetar a estabilidade democrática.

No entendimento de Lênio Streck e Francisco Motta, a Suprema Corte brasileira tem contribuído para a politização da justiça e, com isso, está se tornando parte do problema relacionado ao acirramento das tensões democráticas no país (Streck e Motta, 2020):

> Atualmente, o acirramento dos conflitos políticos e a mudança radical na correlação de forças partidárias têm levado a uma verdadeira crise institucional. O Judiciário, especialmente o STF, deveria desempenhar o papel de garantidor das condições democráticas nisso tudo, ao conter os arroubos das maiorias de ocasião pela lógica dos direitos, contudo as décadas de ativismo e de judiciarismo de coalizão levaram a uma indesejável politização da justiça. Em vários momentos, o STF agiu como se fosse um conjunto de atores politicamente interessados, não uma corte de justiça, e teve sua atuação desacreditada perante a opinião pública. Voltaram a circular discursos antidemocráticos entre juristas, clamando pela atuação das Forças Armadas, que reputam ser um "Poder Moderador", por meio de uma interpretação

> absurdamente equivocada do art. 142 da CF – ignorando seu texto, seu parágrafo primeiro, o título V em que se insere, a Lei Complementar nº 97/1999 e o decreto 3.897/2001.

Na linha de pensamento destes autores, diante de temas complexos, que despertam visões morais diferentes no âmbito da sociedade, sem resposta direta no texto constitucional, como o aborto, a eutanásia, o porte de armas e a descriminalização do uso de drogas, a tomada de decisão pelo Poder Judiciário com base em normas abertas, sem um efetivo controle social e com base em tecnicismos jurídicos, desafia o equilíbrio entre os Poderes e os processos democráticos de decisões pelos representantes do povo. É preciso indagar se em tais situações o STF deve mesmo decidir.

Para Koatz:

> Deve-se ter em mente, por outro lado, que não decidir já é, em si, uma forma de decisão. Essa forma de decisão se justifica apenas em casos excepcionais e em fóruns especiais. O Judiciário nem sempre é o local adequado para se travar algumas discussões. Assim, o non liquet pode ser uma forma de decisão válida, para solucionar questões altamente controvertidas, que envolvam, v.g., desacordos morais insolúveis. Em casos como tais, o non liquet pode desempenhar um importante papel no desenvolvimento, efetivo, de um diálogo institucional entre os Poderes, a partir do qual se abdica de um modelo de supremacia do Judiciário e se aceita que "(…) o sentido futuro da Constituição se dê através de um diálogo aberto entre as instituições políticas e a sociedade civil, em que nenhum deles seja o 'supremo', mas antes, que cada um contribua com suas capacidades institucionais" (Koatz, 2015. p. 174-175).

Considerando a existência de tantas objeções à atuação do Supremo Tribunal Federal na solução dos desacordos morais razoáveis, é legítimo o questionamento sobre a existência do dever do STF de não decidir, ao menos não da forma como tem decidido hoje.

3 POSSIBILIDADES DE APRIMORAMENTO DO PROCESSO DECISÓRIO NO BRASIL SOBRE OS DESACORDOS MORAIS RAZOÁVEIS

Não há como desconsiderar, neste ponto do trabalho, que os desacordos morais razoáveis fazem parte de sociedades pluralistas e democráticas. O Supremo Tribunal Federal, por diversos motivos apontados no primeiro capítulo, assumiu o protagonismo em resolvê-los, mas não possui o monopólio da interpretação constitucional. Como Häberle afirma:

> Todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma e que vive com este contexto é, indireta ou, até mesmo diretamente, um intérprete dessa norma. O destinatário da norma é participante ativo, muito mais ativo do que se pode supor tradicionalmente, do processo hermenêutico. Como não são apenas os intérpretes jurídicos da Constituição que vivem a norma, não detêm eles o monopólio da interpretação da Constituição. (Häberle, 1997, p. 15).

O segundo capítulo demonstrou que são muitos os questionamentos sobre a legitimidade da atuação do Supremo Tribunal Federal na solução destes temas que causam grande divisão na sociedade e que não encontram resposta direta no texto constitucional.

Ao invés de desconsiderar a realidade de que o protagonismo do Judiciário na solução destes conflitos não será abandonado pela nossa Suprema Corte, deve-se investigar se há maneiras de fortalecer o processo decisório dos desacordos morais razoáveis, no âmbito do STF ou fora dele, de maneira a reduzir as tensões que são causadas por esses temas tão sensíveis.

Não há pretensão de trazer soluções definitivas ou de esgotar as possibilidades de aprimoramento destes processos decisórios, mas, apenas, contribuir para que o enfrentamento desses temas ocorra da maneira menos traumática para a sociedade.

3.1 Da importância do diálogo institucional para o fortalecimento do processo decisório

Os desacordos morais razoáveis são temas realmente complexos, que irão dividir a sociedade. Como exposto no capítulo anterior, há juristas, como Barroso, que entendem que cabe ao Judiciário decidir quando um desacordo moral razoável é levado ao seu conhecimento, pois é função da Corte, ainda que excepcionalmente, agir de forma contramajoritária, representativa e empurrar a história na direção do progresso social e da

libertação de homens e mulheres (Barroso, 2018, p. 25). Outros, porém, como Waldron, Sarmento e Lunardi, defendem que o Poder Judiciário não é o foro adequado para este tipo de decisão, pois falta legitimidade aos juízes; não há possibilidade de controle das suas decisões e existe um déficit democrático na construção da resposta aos desacordos morais razoáveis.

Virgílio Afonso da Silva faz a seguinte ponderação:

> Esse debate, exposto de forma extremamente resumida e todas as outras dicotomias apontadas anteriormente costumam pecar por um certo maniqueísmo, como se o problema se resumisse às alternativas "todo poder aos juízes" ou "todo poder ao legislador". Parece-me que seria mais plausível pressupor a existência de um contínuo de possibilidades de arranjos institucionais diversos que extrapolam essa contraposição simplista (Da Silva, 2009, p. 204).

É uma realidade que o Supremo Tribunal Federal em diversas situações assumiu o papel de resolver os desacordos morais razoáveis em nosso país, como nos exemplos já citados do aborto de anencéfalos, da pesquisa com células troncos, da descriminalizaçaõ do uso da maconha e, em curso, da possibilidade de aborto até décima segunda semana de gestação. Também é verdade que essas decisões recebem diversos questionamentos e, muitas vezes, não contribuem para um ambiente de pacificação social, conforme exposto no segundo capítulo deste trabalho. Em vez de escolher entre o Judiciário e o Poder Legislativo, a teoria do diálogo institucional propõe que as decisões sobre os desacordos morais razoáveis sejam tomadas de modo dialógico entre os Poderes, tanto em relação à construção da resposta quanto em relação à fiscalização posterior (Clève e Lorenzetto, 2015, p. 184).

É bastante comum encontrar nos acórdãos do STF a afirmação de que aquela Corte possui a última palavra sobre a interpretação da Constituição, como se observa em trecho do voto do Ministro Celso de Mello no MS 26603/DF[63]:

> Cabe destacar e reconhecer, neste ponto, tendo presente o contexto em questão, que assume papel de fundamental importância a interpretação constitucional derivada das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, cuja função institucional de "guarda da Constituição" (CF, art. 102, "caput") confere-lhe o monopólio da última palavra em tema de exegese das normas positivadas no texto da Lei Fundamental, como tem sido assinalado, com particular ênfase, pela jurisprudência desta Corte Suprema.

No tocante aos desacordos morais razoáveis, o Supremo Tribunal Federal dá a última palavra sobre a interpretação da Constituição em relação àquele processo judicial específico onde se discute o tema controvertido. Porém, o fim do processo não significará o fim da

[63] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n° 26603/DF, Rel.: Min. Celso de Mello, j. 4 out. 2007. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF., pág 457/458:

discussão sobre a melhor interpretação constitucional. Ao contrário, a decisão do STF pode resultar no aumento da discussão, ao mobilizar forças contrárias àquele entendimento para que sejam modificadas as leis e até a Constituição, com o objetivo de que aquela interpretação deixe de prevalecer.

Para Dimoulis e Lunardi, a ideia de que a Corte constitucional possui a última palavra em temas constitucionais faz parte do arsenal argumentativo da própria Corte, que não se cansa de dizer que tem o direito de errar por último, com base no artigo 102, caput, da Constituição Federal. A tese da "última palavra" tem como justificativa a segurança jurídica, mas para outros juristas há risco ao princípio democrático, "despolitizando o direito público e transformando a democracia representativa em "governo de juízes" ou em "juristocracia"" (Dimoulis e Lunardi, 2011, p. 467).

Daniel Sarmento e Cláudio Pereira de Souza Neto possuem uma visão crítica em relação à teoria da última palavra sobre a interpretação da Constituição:

> Sob o ângulo prescritivo, não é salutar atribuir a um órgão qualquer a prerrogativa de dar a última palavra sobre o sentido da Constituição. Definitivamente, a Constituição não é o que o Supremo diz que ela é. Em matéria de interpretação constitucional, a Corte, composta por intérpretes humanos e falíveis, pode errar, como também podem fazê-lo os poderes Legislativo e Executivo. É preferível adotar-se um modelo que não atribua a nenhuma instituição – nem do Judiciário, nem do Legislativo - o "direito de errar por último", abrindo-se a permanente possibilidade de correções recíprocas no campo da hermenêutica constitucional, com base na ideia de diálogo, em lugar da visão mais tradicional, que concede a última palavra nessa área ao STF (De Souza Neto e Sarmento, 2013, p. 137)

Para Clèmerson Merlin Clève e Bruno Meneses Lorenzetto, faz parte do amadurecimento da Democracia buscar espaços adequados para a solução desses desacordos profundos e inconciliáveis, como forma de proteger a própria Democracia, preservando-se as instituições. A teoria do diálogo institucional não enfatiza os aspectos interpretativos que devem ser empregados pelos magistrados na solução destas questões, mas qual a função institucional ocupada pela fiscalização constitucional. "Assim, não se trata mais de (apenas) ressaltar a importância dos valores morais fundamentais resguardados pela Constituição, mas, como definir as estruturas de Poder de modo que a produção de decisões não seja o resultado de 'monólogos'" (Clève e Lorenzetto, 2015, p. 184).

Ao invés de discutir quem deve dar a última palavra sobre a interpretação da Constituição, parece mais razoável discutir quais são as formas de estimular os diálogos institucionais entre os Poderes para a solução dos desacordos morais razoáveis, de forma que as decisões não sejam tomadas a partir de "monólogos" de um destes Poderes, mas sempre

ouvindo o povo, cuja soberania está expressa no artigo 1º, §único, da Constituição Federal de 1988[64].

Além disso, ainda que se aceite a ideia de que o Supremo Tribunal Federal deve decidir os desacordos morais razoáveis, deve ser uma preocupação constante da Corte a melhoria do processo decisório, de maneira que mais pessoas passem a considerar que a decisão foi tomada de forma legítima.

3.2 Da deferência às Emendas Constitucionais e do Efeito Backlash

Na Constituição Federal de 1988, não há a possibilidade do Presidente da República pedir ao Congresso Nacional a revisão do entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, como existia na Constituição de 1937[65]. Como salientado por Paulo Gustavo Gonet Branco, Francisco Campos fundamentou essa possibilidade de controle das decisões judiciais pelo Poder Legislativo em razões democráticas, especialmente na questão da legitimidade, pois não seria possível conferir a um órgão que não se origina do povo o papel de dar a última palavra sobre a interpretação da Constituição. Porém, o sistema foi completamente desvirtuado pela ditadura Vargas, tendo em vista que o Congresso Nacional não se reuniu durante a vigência da Constituição de 1937 (Branco, 2010, p. 63-64). Waldron diria que não estavam presentes os pressupostos que desaconselham o judicial review, como o funcionamento das instituições democráticas e o compromisso com os direitos[66].

Também não há, como no sistema canadense, a chamada cláusula do não obstante[67], que, segundo Branco, é uma forma de suavizar o desconforto causado pela declaração de inconstitucionalidade no mundo anglo-saxão, abrindo-se a possibilidade do diálogo institucional e controle de eventuais excessos dos juízes constitucionais (Branco, 2010, p. 60), nos seguintes termos:

> Por ela, o Parlamento Federal e também o legislador local, conforme seja a fonte da lei, podem declarar que o ato normativo será eficaz, não obstante a colisão com um preceito da Carta. Dessa forma, mesmo que os Tribunais proclamem a

[64] Art. 1º, §único, da CF/88: Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.
[65] BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1937. Artigo 96. Parágrafo único - No caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei que, a juízo do Presidente da República, seja necessária ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, poderá o Presidente da República submetê-la novamente ao exame do Parlamento: se este a confirmar por dois terços de votos em cada uma das Câmaras, ficará sem efeito a decisão do Tribunal.
[66] Ver item 2.4 desta dissertação.
[67] CANADÁ. Constitution Act*, 1982.* Seção 33: Override power. Ottawa, 1982. Disponível em: https://www.justice.gc.ca/eng/csj-sjc/rfc-dlc/ccrf-ccdl/check/art33.html. Acesso em: 25 nov. 2024.

> inconstitucionalidade da lei, a Casa Legislativa que a promulgou pode-se valer da "cláusula do não obstante" e tornar superada a decisão judicial. Ao término do prazo, a cláusula deixa de valer e o ato legislativo judicialmente censurado deixa de operar, salvo se o Parlamento a reiterar expressamente por outro quinquênio (Branco, 2010, p. 59).

No Brasil, contudo, há a possibilidade de se promover o diálogo institucional por meio das emendas constitucionais.

A aprovação de uma emenda à Constituição no Brasil exige um amplo consenso no âmbito do Poder Legislativo, o que se materializa no quórum de aprovação de três quintos dos membros das duas Casas do Congresso Nacional, em dois turnos de votação[68]. Não representa uma pequena, mas uma ampla maioria dos legisladores eleitos pelo povo: dos 513 deputados federais, ao menos 308 precisam aderir à proposta de alteração; dos 81 senadores, 49. Há, portanto, um rito mais difícil para alterar a Constituição em consideração ao rito de alteração das leis ordinárias e complementares[69], demonstrando a rigidez constitucional e a hierarquia formal superior das normas constitucionais dentro do nosso ordenamento jurídico (Brandão, 2008, p. 87).

Ademar Borges de Souza Filho não enxerga na rigidez constitucional um ganho de qualidade nas deliberações legislativas, pois maiorias estáveis podem ser formadas com relativa facilidade pelos governos e a legitimidade democrática depende, também, do nível de participação da sociedade civil e da qualidade das informações que são disponibilizadas aos parlamentares durante a tramitação do projeto de emenda constitucional. (De Sousa Filho, 2023, p. 237).

Waldron, porém, argumenta que a crítica ao judicial review depende do razoável funcionamento das instituições democráticas, que não precisam e, na verdade, não são perfeitas. Há, contudo, um compromisso com o constante aprimoramento dessas instituições (Waldron, 2014, p. 107/108). O fato da tramitação das emendas constitucionais não ser perfeita, não resulta em que o processo decisório do do Poder Judiciário seja superior ao processo decisório do Poder Legislativo.

Para Brandão, o processo de reforma constitucional não pode ser difícil a ponto de impedir a correção de "erros de prognose dos constituintes, desconsiderando a falibilidade humana, além de não permitir a necessária adaptação do texto constitucional à realidade superveniente, fatores que causariam, muito provavelmente, a ruptura institucional ou o descumprimento sistemático da constituição" (Brandão, 2008, p. 90). Houve uma clara opção

[68] Art. 60, §2º, da CF/88: § 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.
[69] Artigos 47 e 69 da CF/88, respectivamente.

do constituinte de 1988 por uma Constituição prolixa e decisões do passado podem não ser mais desejadas pelas gerações futuras, exigindo reformas constitucionais.

Não parece haver dúvidas de que emendas constitucionais podem ser inconstitucionais, por ferirem o processo legislativo previsto no artigo 60, §2º da Constituição Federal ou as cláusulas pétreas previstas em seu artigo 60, §4º.[70] O STF já declarou inconstitucionais várias emendas à Constituição[71], como, mais recentemente, por meio da ADI 7212, a Emenda Constitucional nº: 123/2022, que permitia a ampliação de benefícios sociais em ano eleitoral[72].

A questão primordial, no entanto, não é se o Supremo Tribunal Federal pode declarar a inconstitucionalidade de uma emenda constitucional, mas se ele deve declarar inconstitucionais as emendas constitucionais que cuidam dos desacordos morais razoáveis, ou seja, questões que não encontram respostas a partir de uma simples exegese da Constituição e que são "divisoras de águas", dividindo a sociedade e a opinião pública.

A solução de um desacordo moral razoável por meio de uma emenda constitucional pode ocorrer após uma decisão do Supremo Tribunal Federal sobre o mesmo tema, fato este chamado pela doutrina de efeito *backlash*, que é, "literalmente, um contra-ataque político ao resultado de uma deliberação judicial" (Marmelstein, 2016, p. 3). Explica Marmelstein que:

> O foco de ataque não é o fundamento jurídico em si da decisão judicial, mas a vertente ideológica que costuma estar por trás do tema decidido. Se a decisão judicial tem um viés conservador, a reação política pode vir de setores progressistas. Se, por outro lado, a decisão for progressista, o contra-ataque virá de setores mais conservadores (Marmelstein, 2016, p. 4).

Marmelstein afirma que, mesmo quando o *backlash* resulte em algum retrocesso pontual, ainda assim, permite uma maior discussão e compreensão da sociedade sobre o tema, engajando mais pessoas a se posicionarem, como ocorreu em 2003 nos Estados Unidos no caso *Goodridge v. Department of Public Health*. Em um primeiro momento, houve restrições aos direitos dos gays por meio da reação legislativa a uma decisão progressista do Poder Judiciário, porém, após grande engajamento da sociedade, várias leis estaduais reconheceram

---

[70] Art. 60, § 4º, da CF/88: Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais.

[71] Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco destacam que, entre 1988 e 2015, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucionais, total ou parcialmente, as seguintes emendas: EC n. 3/93; EC n. 19/1998; EC n. 20/98; EC n. 21/99; EC n. 41/2003; EC n. 45/2004; EC n.52/2006 e EC n. 62/2009 (Mendes e Branco, 2019, p. 1203)

[72] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7212, de 2021. Relator para o acórdão: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 2024.

estes direitos e foram posteriormente consideradas constitucionais pela Suprema Corte americana. Para ele, ocorreu "um *backlash* do efeito *backlash*" (Marmelstein, 2016, p. 9-10).

Conforme observação de Leandro Ribeiro e Diego Werneck, mesmo o STF tendo a última palavra sobre a constitucionalidade das emendas constitucionais, há razões para a Corte não criar embates com o Congresso Nacional, preservando, assim, a autoridade das suas decisões e seu status diante da sociedade e dos outros Poderes (Ribeiro e Arguilhes, 2013, p. 111). Em outras palavras, há um risco político a ser calculado pela Suprema Corte, pois a decisão pode criar questionamentos em relação à legitimidade da atuação do STF e não evitar a continuação do conflito político.

A simples possibilidade do efeito backlash pode ser uma variável que as Supremas Cortes levarão em consideração no momento de julgar. O Ministro Luís Roberto Barroso do Supremo Tribunal Federal, em entrevista do dia 14 de setembro de 2015 à BBC News Brasil, revelou que considerou em seu voto sobre a descriminalização das drogas[73] a possibilidade do efeito backlash: "Tomar uma medida dessa importância sem a capacidade de trazer a sociedade junto pode acarretar um risco que os autores americanos chamam de backlash, que é uma certa reação generalizada que dificulte o respeito e o cumprimento da decisão" (Schreiber, 2015).

Não é apenas a Suprema Corte que faz o cálculo político da reação do Legislativo, pois os legisladores também fazem o cálculo político da reação do Poder Judiciário. Lunardi lembra que além da declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei, o STF pode adotar outros resultados interpretativos, como a interpretação conforme a Constituição e as sentenças aditivas, fazendo com que o papel da Suprema Corte não seja, apenas, o de atuar como um *player* de veto (possibilidade de vetar ou não determinada política), "mas também como um *player* de conformação, pois teria a capacidade (outorgada por ele a si próprio) de conformar determinada política, lei ou emenda constitucional, bem como, excepcionalmente, de criar determinadas políticas ou regulamentações.". Assim, quando uma decisão é tomada pelo parlamento, entra no cálculo político qual será a posição do Supremo Tribunal Federal sobre aquele tema (Lunardi, 2019, p. 6-9).

Uma vez presente a reação legislativa a uma decisão do Supremo Tribunal Federal sobre um desacordo moral razoável, por meio de uma emenda constitucional, poderia a Suprema Corte declarar esta emenda inconstitucional, desprezando a interpretação dada pelo

---

[73] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 635659, de 2014. Rel.: Min. Luiz Fux. Brasília, 2014. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4034145. Acesso em: 13 nov. 2024.

Legislativo à Constituição? Importante sempre se ter em mente que não se está diante de uma situação em que há flagrante ofensa a uma norma constitucional, mas sim diante de uma escolha moral a partir de normas abertas previstas na Constituição.

Essa questão certamente será objeto de discussão no Brasil em relação à vaquejada. Em outubro de 2016, o STF, na ADI 4983/CE[74], declarou inconstitucional a prática desportiva chamada "vaquejada", tão amplamente disseminada principalmente pelo interior do Brasil. A reação legislativa foi forte e rápida, com a edição da Lei Federal nº 13.364/2016 e, depois, da EC nº 96/2017, que acrescentou o §7º ao art. 225 da Constituição Federal[75], permitindo esta prática desportiva. Ocorre que em face dessa emenda constitucional foram ajuizadas as ADIs 5728[76] e 5772[77], ainda pendentes de julgamento. Se o STF julgar procedentes estas ações, estaria sujeito a um segundo *backlash*? E havendo um novo *backlash*, julgaria, pela terceira vez, a prática da vaquejada inconstitucional?

A melhor maneira de enfrentar esta interminável luta é o STF e o Congresso Nacional dialogarem sobre o tema, ouvindo as razões de cada um, até que, com o convencimento de alguns Ministros ou mesmo com a entrada de novos Ministros na Corte, ou, então, com a mudança da legislatura, os Poderes passem a concordar sobre qual é a melhor decisão. Haveria, assim, uma certa curva de aprendizagem entre os Poderes, a partir do diálogo institucional sobre qual é a melhor interpretação da Constituição, e não a imposição da interpretação constitucional de um Poder sobre o outro.

Para Souza Neto e Sarmento, o Supremo Tribunal Federal deve prestigiar, ao máximo, o processo decisório do Parlamento diante de uma emenda constitucional que decide um desacordo moral razoável, adotando, neste caso, uma postura de autocontenção (De Souza Neto e Sarmento, 2013, p. 142-143). A doutrina da autocontenção, segundo Dimoulis e Lunardi, cria a regra segundo a qual "*in dubio pro legislatore*". É uma concepção que exige modéstia do Poder Judiciário, "que impede intervenções nas matérias politicamente

---

[74] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4983, de 2013. Rel.: Min. Marco Aurélio. Relator para o acórdão: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 2013. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4425243. Acesso em: 23 nov. 2024.

[75] Art. 225, §7º, da CF/88: "Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos.

[76] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5728, de 2017. Rel.: Min. Dias Toffoli. Brasília, 2013. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5208901. Acesso em: 23 nov. 2024.

[77] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5772, de 2017. Rel.: Min. Dias Toffoli. Brasília, 2013. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5259991. Acesso em: 23 nov. 2024.

controvertidas, tentando não transformar as Cortes em instância que permitirá aos derrotados da luta política anular a vitória da maioria, em nome de considerações subjetivas sobre as "melhores" soluções" (Dimoulis e Lunardi, 2011, p. 468-469).

Como afirma Lunardi, se a Corte agir de outra forma, estará apenas substituindo a decisão do legislador pela escolha moral e política dos seus julgadores, mascarada por tecnicismos jurídicos (Lunardi, 2020, 240-241). Essa postura protege a própria Corte, pois o embate político com o Parlamento pode trazer sérios danos à imagem do Supremo Tribunal Federal.

Não se trata de atribuir ao Parlamento a capacidade de dar uma interpretação autêntica à Constituição, pois, como explica Uadi Lamêgo Bulos, o único órgão que seria capaz de fazê-lo seria aquele que criou a própria Constituição, ou seja, o poder constituinte originário. Dar uma interpretação autêntica à Constituição não se confunde com poder reformá-la. Ou, em síntese: "inexiste interpretação autêntica da Constituição" (Bulos, 1996, p. 53-54).

A Suprema Corte não deve desconsiderar que a aprovação de uma emenda constitucional sobre um desacordo moral razoável somente é possível após um longo debate no âmbito do Parlamento e depois de muitas votações em comissões, acordos de liderança, votações em plenário, ou seja, após o diálogo entre diversos setores da sociedade. Conforme exposto no primeiro capítulo, não há uma interpretação simples nestes casos, pois a Constituição não dá uma resposta direta para a solução dessas controvérsias. Se essa resposta existisse, caberia ao Supremo Tribunal Federal declarar inconstitucional eventual norma em sentido contrário, indicando claramente qual foi o dispositivo constitucional violado. Porém, se a interpretação do STF ocorrer a partir da carga valorativa das normas constitucionais principiológicas, deve dar mais importância à existência ou não de um amplo e qualificado debate sobre o tema que fazer valer a sua visão de moralidade sobre a do Parlamento (Lunardi, 2020, 240-241).

Outro ponto que também gera questionamentos quanto à legitimidade das decisões do Supremo Tribunal Federal diz respeito ao quórum para declarar a inconstitucionalidade das leis e atos normativos. A Suprema Corte não demonstra deferência ao Legislativo quando julga inconstitucional uma emenda constitucional com uma votação estreita de 6 a 5, especialmente quando, como será demonstrado em seguida, muitas vezes não há um esforço do Tribunal para acomodar os argumentos de ambos os lados, em busca de uma tese mais aceitável a todos os membros da Corte. É o que afirma Fernando Couto da Silva:

> Todavia, chama atenção a inexistência de quorum qualificado para a declaração de inconstitucionalidade de emendas constitucionais, que precisam ser aprovadas por três quintos dos membros de cada casa do Congresso Nacional (art. 60, § 2º, da Constituição), mas podem ser derrubadas por apenas seis dos onze ministros do Supremo Tribunal Federal, ainda que nada menos que cinco discordem. A discrepância com o quorum de dois terços necessário para aprovação de súmula vinculante é evidente: se a proteção à independência dos juízes das instâncias ordinárias merece esta cautela, com maior razão deve merecer a decisão parlamentar tomada por maioria qualificada expressiva. (Garcia, 2022, p. 163)

Imagine que o Parlamento, após o longo processo legislativo de aprovação das emendas constitucionais acima descrito, resolve liberar ou proibir o aborto no país. Uma maioria de apenas um voto no âmbito do Supremo Tribunal Federal, para declarar inconstitucional esta emenda, jamais será aceita como legítima por uma boa parte da população. Haverá discordância não apenas em relação ao mérito da decisão, mas em relação ao processo decisório em si.

O respeito à emenda constitucional que resolve um desacordo moral razoável, inclusive quando a emenda é editada como um efeito *backlash*, é uma medida de autocontenção da Suprema Corte que respeita o diálogo institucional e que demonstra deferência à ampla maioria que se formou no Parlamento. Com isso, a Corte não diminuirá a sua importância constitucional, mas, ao contrário, resguardará as regras do jogo democrático e evitará a sua entrada em um jogo político que pode resultar na perda da sua autoridade e credibilidade frente à sociedade (Ribeiro e Arguilhes, 2013, p. 111).

3.3 Do trancamento da pauta do Congresso Nacional por meio da ADO e do mandado de injunção como alternativa para o STF não decidir os desacordos morais razoáveis

Como exposto no primeiro capítulo desta dissertação, a Constituição Federal de 1988 deu grande relevância à inconstitucionalidade por omissão, criando dois instrumentos para combater a inércia do Poder Público em regulamentar os direitos constitucionais: a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção. Houve uma grande evolução no entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a eficácia destes institutos, fazendo-o abandonar a teoria não concretista e adotar a teoria concretista.

Há situações em que a Constituição Federal de 1988 determina que o legislador faça o seu trabalho para assegurar o exercício de um direito constitucional, como no caso do artigo 5º, VII (é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva) e do artigo 37, VII (o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica).

Não é o caso dos desacordos morais razoáveis. Não há uma norma na Constituição de 1988 que determine ao legislador que autorize ou proiba a eutanásia, o aborto, o porte de armas ou a descriminalização das drogas. A ausência de manifestação do Poder Legislativo pode significar a decisão de não mudar a atual configuração jurídica sobre estas matérias. Contudo, parte da sociedade pode considerar que existe mesmo uma omissão inconstitucional e provocar o Judiciário a decidir.

É preciso reconhecer o desconforto causado pelos desacordos morais razoáveis, pois, conforme visto no primeiro capítulo, cuidam de questões centrais, divisoras de águas, fundamentais dentro da filosofia política. Caso o Supremo Tribunal Federal reconheça que existe uma omissão inconstitucional, mesmo não havendo dispositivo constitucional que expressamente determine que o Poder Legislativo se manifeste sobre a matéria, poderia, ao invés de regulamentar a matéria (teoria concretista), provocar a abertura de um processo decisório que promova um amplo debate dentro do Parlamento, sob pena de trancamento de pauta?

Não se trata apenas de dar conhecimento da existência de uma omissão inconstitucional, como ocorria enquanto prevalecia a teoria não concretista. E nem de simplesmente assinalar um prazo razoável para o Legislador elaborar a norma, sem qualquer consequência prática em caso de descumprimento, como aconteceu na ADO 26[78]. Cuida-se, na verdade, do Supremo Tribunal Federal tomar medidas efetivas para que o Legislativo se debruce sobre o desacordo moral razoável.

À primeira vista, esta possibilidade pode parecer uma indevida ingerência do Poder Judiciário sobre o Poder Legislativo[79], em especial sobre o seu direito de agenda, contudo, é uma medida bem mais comedida e respeitosa à separação dos poderes que assumir o papel de legislador, decidindo e regulamentando o desacordo moral razoável. É um mal menor diante de uma Corte que por diversas vezes atuou como legislador positivo.

O trancamento de pauta não é medida estranha em nossa Constituição, como nas hipóteses de tramitação de medida provisória por mais de 45 dias (art. 62, §6º), de pedido de urgência do Presidente da República (art. 64, §2º) e do veto presidencial (art. 66, §6º).

Para Dirley da Cunha Jr.:

---

[78] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Omissão (ADO) 26. Rel.: Min. Carlos Ayres Britto. Julgamento: 13 nov. 2003. Diário da Justiça [da] União, Brasília, 19 nov. 2003.

[79] É a posição de Monteiro, pois, para ele, esta alternativa: I) violaria o poder de agenda do Congresso Nacional; II) colocaria em xeque a estruturação dos direitos fundamentais estabelecidos na Carta de 1988 (com a nítida prevalência dos direitos de liberdade sobre os direitos sociais); III) poderia resultar na paralisação do Parlamento, uma vez que não há resposta para o caso de não haver o suprimento do vácuo normativo (Monteiro, 2016, p. 216).

> Sem embargo, existe, a nosso sentir, outra solução possível. Na própria decisão, pode o STF determinar o trancamento da pauta do Congresso Nacional transcorrido in albis o prazo fixado pela Corte sem que o Legislativo edite o ato. Essa providência tem previsão constitucional para o processo legislativo de conversão das medidas provisórias e naquele em que o Presidente da República solicita urgência, podendo aqui ser aplicada por analogia, visando a efetividade da Constituição (Cunha Jr., 2016, p. 284)

É o que se observa, por exemplo, no julgamento da ADPF 442, que cuida da liberação do aborto até a décima segunda semana. Não poderia a Corte, ao invés de decidir, instigar o Congresso Nacional a tomar uma decisão em prazo assinalado de forma razoável, sob pena de trancamento de pauta? Alguns poderão argumentar que o Supremo Tribunal Federal apenas está exercendo o seu papel contramajoritário, porém, como visto ao longo deste trabalho, em especial no capítulo 2, não se pode escolher qual é o melhor processo decisório e qual é o local adequado para que ele ocorra a partir do resultado que se espera obter, e, ademais, em uma sociedade democrática e verdadeiramente comprometida com o direitos, a necessidade da atuação contramajoritária perde relevância. A aceitação desse argumento exige que os dois lados da discussão admitam que não há um único dispositivo na Constituição Federal de 1988 que libere ou proíba o aborto, sendo certo que qualquer decisão será tomada com base em princípios.

É a aceitação pelas partes que possuem visões distintas sobre o desacordo moral de que aquele processo decisório é mais legítimo e qualificado que poderá distensionar o conflito, mesmo que as partes continuem a discordar posteriormente quanto ao mérito da decisão (Waldron, 1999, p. 118). Ademais, os desacordos morais razoáveis devem ser resolvidos entre partes devidamente compromissadas com os direitos consagrados na Constituição, não havendo a intenção de um dos lados de negar direitos fundamentais ao outro. A pretexto de proteger as minorias, o Supremo Tribunal Federal não pode tirar do povo o poder de se autogovernar (De Souza Neto e Sarmento, 2013, p. 133-134) ou não pode simplesmente substituir a visão política e moral do parlamento pela visão política e moral da Corte (Lunardi, 2020, p. 240-241).

Decidir pelo trancamento de pauta parece também ser mais condizente com o disposto no artigo 8º, I, da Lei do Mandado de Injunção[80], segundo o qual reconhecido o estado de mora legislativa, será deferida a injunção para determinar prazo razoável para que o

[80] BRASIL. Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016. Disciplina o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo e dá outras providências. Diário Oficial da União: Brasília, 24 jun. 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13300.htm. Acesso em: 04 dez. 2024.

impetrado promova a edição da norma regulamentadora. A referida lei não prevê expressamente qual é a consequência pela não observância do prazo assinalado na decisão judicial, contudo, não há razões para excluir a possibilidade do trancamento de pauta, pois, como exposto anteriormente por Dirley da Cunha Jr., é medida prevista em outras passagens em nossa Constituição e que pode ser aplicada por analogia.

A possibilidade do Supremo Tribunal Federal inaugurar o diálogo institucional e provocar o Parlamento a decidir os desacordos morais razoáveis, fixando um prazo satisfatório, sob pena de trancamento de pauta, parece ser uma postura mais equilibrada diante do princípio da separação dos poderes que a Corte atuar como legislador positivo.

3.4 Do Estímulo à Consensualidade

Embora se diga que o STF, como guardião da Constituição, tem o direito de errar por último, estimular a consensualidade pode ser uma boa maneira de evitar o erro. Como estabelecido por Waldron[81], há profundas e muitas vezes inconciliáveis divergências sobre temas morais que não encontram resposta direta no texto constitucional. Mas isso não impede a busca de soluções consensuais, ainda que parciais.

A cultura do processo adversarial, baseado no princípio do contraditório e da rígida distribuição do ônus probatório, sofreu impacto direto da nova principiologia do Código de Processo Civil, pois os §§2º e 3º do artigo 3º[82] estabelecem a obrigação do Estado de buscar soluções consensuais, sempre que possível, e os envolvidos no litígio deverão ser estimulados, inclusive pelo Ministério Público e pelos juízes, a solucioná-lo por meio de métodos de soluções consensuais.

Para Abboud, os "acordos reduzem tensões e evitam prolongamento de conflitos institucionais entre Poderes (e entre entes federativos), pacificando de forma mais suave o conflito havido entre eles" (Abboud, 2024).

Diogo de Figueiredo Moreira Neto resume bem a importância da consensualidade:

> a participação e a consensualidade tornaram-se decisivas para as democracias contemporâneas, pois contribuem para aprimorar a governabilidade (eficiência);

[81] Vide o capítulo primeiro.

[82] BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015. Código de Processo Civil.: Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

> propiciam mais freios contra o abuso (legalidade); garantem a atenção de todos os interesses (justiça); proporcionam decisão mais sábia e prudente (legitimidade); desenvolvem a responsabilidade das pessoas (civismo); e tornam os comandos estatais mais aceitáveis e facilmente obedecidos (ordem) (Moreira Neto, 2.000, p. 41).

A possibilidade de realizar acordos no âmbito do controle de constitucionalidade ainda é um tema novo, mas cada vez mais tem despertado o interesse da doutrina e do STF:

> O caso das ações de controle de constitucionalidade concentrado e da própria prática de autocomposição extrajudicial junto aos órgãos legislativos para evitar o ajuizamento da ação, quando possível, é ainda desconhecido e gera muitas dúvidas. Temos sempre receio do que não conhecemos, e há uma tendência a usar o retrovisor para interpretar as situações novas. No direito e na vida, ser janela é melhor que ser espelho, e o sistema de Justiça multiportas está avançando muito rápido no Brasil justamente porque os juristas se deram conta disso. Mesmo assim, parcela significativa da academia ainda está de costas para o fenômeno prático, do dia a dia, que já está ocorrendo no Supremo Tribunal Federal e em muitos outros tribunais (Zaneti Jr. *et al.*, 2023, p. 396).

Não há, no ordenamento jurídico brasileiro, restrições à realização de acordos que envolvam direitos indisponíveis. “A homologação da autocomposição supre a tutela do interesse público, pois o juiz, ao homologar o resultado, realiza o controle da indisponibilidade de seu objeto. Essa virada cultural é um fenômeno conhecido como Justiça multiportas (Multi-door Corthouse)” (Zaneti Jr. *et al.*, 2023, p. 397).

Ao invés de abrir uma única porta para solucionar os desacordos morais razoáveis, é possível conviver com um sistema multiportas, que “seria como se houvesse, no átrio do fórum, várias portas; a depender do problema apresentado, as partes seriam encaminhadas para a porta da mediação, ou da conciliação, ou da arbitragem, ou da própria justiça estatal” (Cunha, 2023, p. 637).

A possibilidade de celebração de acordos, no âmbito do controle de constitucionalidade, é uma realidade no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Entre os exemplos, vale a pena lembrar a ADO 25, de 2013, por meio da qual o STF homologou acordo firmado entre a União, os Estados e o Distrito Federal sobre a discussão envolvendo valores pretéritos e futuros acerca da norma prevista no art. 91 do Ato das Disposições

Constitucionais Transitória, que à época do julgamento estava pendente de regulamentação; e a ADPF 568, de 2019, que permitiu o repasse de valores bilionários para alguns Estados durante a pandemia de Covid-19.

O fato do litígio permear o Direito Público não inviabiliza a incidência do princípio da consensualidade. Para Neves e Ferreira Filho, está superada a ideia de que o princípio da indisponibilidade do interesse público impede a tomada de decisões consensuais no âmbito da Administração Pública, pois "não mais se sustentam os entraves argumentativos pautados num interesse público absoluto que inviabilize sua atuação consensual" (Neves e Ferreira Filho, 2018, p. 79). Da mesma maneira, Leonardo Carneiro da Cunha:

> "A consensualidade, presente no processo decisório, na fase executiva e no momento de solução de conflitos, caracteriza a Administração Pública dialógica, que é a Administração Pública inserida no regime democrático, num estágio ainda mais avançado que o da Administração Pública gerencial" (Cunha, 2020, p. 142).

Algumas mudanças legislativas também têm estimulado soluções consensuais no âmbito da Administração Pública, como os artigos 26[83] e 27[84] da LINDB (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) e artigo 174, III[85] do Código de Processo Civil.

Para Abboud, a jurisdição constitucional não pode ser considerada a única "válvula de escape" para a solução de temas políticos controversos. Para ele, os acordos podem ser criticados, mas as leis e decisões judiciais também podem, razão pela qual as críticas devem ser direcionadas ao aperfeiçoamento dos acordos e não impedir que eles aconteçam. Conclui que ao "apostar no diálogo, o STF renova sua atuação institucional e faz jus à posição que lhe deu a CF de intermediar, quando necessário, os atritos entre Legislativo e Executivo que tantas vezes em nossa história causaram distúrbios e rupturas" (Abboud, 2024).

---

[83] Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial

[84] Art. 27. A decisão do processo, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, poderá impor compensação por benefícios indevidos ou prejuízos anormais ou injustos resultantes do processo ou da conduta dos envolvidos.

[85] Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como: III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

Não há nada que impeça a busca de uma solução consensual em relação aos desacordos morais razoáveis. O STF, ao invés de liberar o consumo das drogas, não poderia dialogar com setores progressistas e conservadores da sociedade e da classe política para que haja um consenso sobre a permissão do consumo apenas em locais restritos e com acompanhamento psicológico? Ou setores armamentistas e desarmamentistas não poderiam ser estimulados a tomar uma decisão consensual no sentido de liberar apenas armas de baixo calibre?

A solução dialogada dos desacordos morais em ações de controle concentrado de constitucionalidade pode resultar, de acordo com o caso concreto, em "(a)perda do objeto em relação a dispositivos que não possuem mais vigência; (b) submissão de uma das partes por renúncia à pretensão de inconstitucionalidade ou por reconhecimento jurídico do pedido; e, (c) interpretação conforme à Constituição quanto aos demais dispositivos infraconstitucionais questionados." (Zaneti Jr. *et al.*, 2023 , p. 398).

Sempre que uma lei que decida um desacordo moral razoável for editada, haverá o risco da sua declaração de inconstitucionalidade. E sempre que o STF tomar para si a decisão de resolvê-lo, existirá o risco do *backlash*. Este cenário aconselha a solução consensual.

Quando o Supremo Tribunal Federal deixa de impor sua visão de moralidade ao se deparar com um desacordo moral razoável e estimula o diálogo e o consenso, evita o efeito *backlash* e as críticas em relação ao déficit democrático de suas decisões.

3.5 Dos plebiscitos e referendos

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, §único, consagra o princípio da soberania popular, nos seguintes termos: "Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição." A forma de exercício do poder pelo povo ocorre por meio de instrumentos de democracia direta, como o plebiscito e o referendo, e por meio dos representantes eleitos.

Francisco Wildo Lacerda Dantas alerta no sentido de que o regime representativo possui raízes históricas profundas e não pode simplesmente ser abandonado por alguma crise passageira:

> Não se deve abandonar as velhas lições aprendidas ao longo dos séculos: se o regime é representativo e se funda nos partidos políticos – que, em dado momento, como agora em nosso país, são acusados, pela corrupção endêmica, pelo

> fisiologismo e por outras causas menos citadas, de não representarem o povo, por não significar a vontade da maioria da população –, não devem ser simplesmente eliminados e substituídos por essas técnicas próprias da democracia direta ou semidireta (Dantas, 2009, p. 55).

A participação popular na tomada de decisões políticas no Brasil ocorre por meio dos representantes do povo e muito raramente através de instrumentos de Democracia direta. Após mais de 36 anos da promulgação da Constituição Federal de 1988, apenas duas vezes foram realizados plebiscitos e referendos de âmbito nacional. A primeira, em 1993, quando o povo brasileiro decidiu entre as formas de governo República e Monarquia; a segunda, em 2005, sobre normas relacionadas ao estatuto do desarmamento[86] [87].

O plebiscito e o referendo está previstos no artigo 14, I e II, da CF/88, e são assim definidos por Auad:

> De forma sucinta, o plebiscito consiste em uma consulta à opinião pública para decidir questão política ou institucional, não necessariamente de caráter normativo. A consulta é realizada previamente à sua formulação legislativa, autorizando ou não a concretização da medida em questão.
> O referendo é uma consulta à opinião pública para a aprovação de normas legais ou constitucionais relacionadas a um interesse público relevante. A consulta é feita após a aprovação do projeto normativo e, como consequência, pode aprová-lo ou rejeitá-lo (AUAD, 2004, p. 299).

Não é objeto deste trabalho aprofundar nos motivos pelos quais tais instrumentos foram utilizados em tão raras vezes em nossa história constitucional, mas a abrangência destes institutos está positivada na Lei 9709/98[88], que, em seu artigo 2º, dispõe que "O plebiscito e o referendo são consultas formuladas para que o povo delibere sobre matéria de acentuada relevância, de natureza constitucional, legislativa ou administrativa". Não há limite quanto à matéria, bastando a acentuada relevância. O referendo ocorrido em 2005 sobre o estatuto do desarmamento demonstra que a consulta direta à população pode ser relevante no enfrentamento dos desacordos morais razoáveis.

---

[86] BRASIL. Lei n° 10.826, de 22 de dezembro de 2003. Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.826.htm. Acesso em: 30 nov. 2024.

[87] BRASIL. Referendo sobre a forma de governo e o sistema de governo. Referendo de 1993. Brasília, 21 abr. 1993.
BRASIL. Referendo sobre a proibição do comércio de armas de fogo e munições. Referendo de 2005. Brasília, 23 out. 2005.

[88] BRASIL. Lei nº 9.708, de 18 de novembro de 1998. Dispõe sobre a doação de sangue, e dá outras providências. Diário Oficial da União: Brasília, 19 nov. 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9709.htm#:~:text=%C2%A7%201o%20O%20plebiscito,a%20respectiva%20ratifica%C3%A7%C3%A3o%20ou%20rejei%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 4 dez. 2024.

Severino Coelho Viana resume as vantagens e desvantagens da utilização do referendo:

> Como instrumento utilitário da soberania popular, o referendo apresenta vantagens e desvantagens. No tocante às vantagens, podem-se apontar as seguintes: serve de anteparo à onipotência eventual das assembléias parlamentares; torna-se verdadeiramente legítimo pelo assentimento popular à obra legislativa dos parlamentos; dá ao eleitor uma arma como livrar-se do "jugo dos partidos"; faz do povo - menos aquele espectador, não raro adormecido ou indiferente às questões públicas - um colaborador ativo para a solução de problemas delicados e da mais alta significação social; promove a educação dos cidadãos; bane das casas legislativas a influência perniciosa das camarilhas políticas; retira dos áulicos o domínio que exercitam sobre o governo.
>
> Em contrapartida, existem também algumas desvantagens: o desprestígio das casas legislativas e consequente diminuição de poderes; os riscos de uma repetição frequente a respeito de questões mínimas, sem nenhuma importância, que acabariam provocando o enfado popular; o afrouxamento da responsabilidade dos governantes (ao menor embaraço comodamente transfeririam para o povo o peso das decisões); o escancarar de portas à mais desenfreada demagogia; o uso do instrumento democrático para manter governantes autoritários no poder, com o uso esbanjador de programas sociais que afetam as populações carentes; o estelionato eleitoral quando o instrumento é usado indevidamente com fins inescrupulosos.

As consultas diretas ao povo já foram usadas por líderes autoritários e populistas, como o plebiscito que foi realizado por Hitler para a anexação da Áustria em 1938 (Friede, 2018, p. 130). Instrumentos de democracia direta sempre trazem à tona o argumento do risco da tirania da maioria. Porém, estas preocupações não devem impedir a utilização do referendo e do plebiscito. Em primeiro lugar, porque são instrumentos que encontram expressa previsão na Constituição de 1988 (art. 14, I e II). Em segundo lugar, porque tais preocupações apenas procedem em regimes não democráticos, quando não há comprometimento com os direitos previstos na Constituição (Waldron, 2014, p. 148). E, por último, porque os governantes podem escolher o melhor momento para realizar a consulta aos cidadãos, que certamente não é aquele quando as paixões sobre um tema estão exacerbadas. Um bom exemplo é o estatuto do desarmamento (Lei 10826/03), que, em seu artigo 35, §1º, previu que a realização do referendo ocorreria quase dois anos após a promulgação da lei. A medida garantiu o amadurecimento do debate e que a votação ocorresse em clima de tranquilidade.

A utilização do plebiscito e do referendo para o enfrentamento dos desacordos morais razoáveis não ocorreu apenas no Brasil, em relação ao estatuto do desarmamento. O povo da Irlanda, país de forte tradição católica, aprovou o casamento entre pessoas do mesmo sexo através de um referendo ocorrido em maio de 2015, com 62% dos votos (Martins, 2017, p. 89). Por sua vez, a Croácia rejeitou essa possibilidade por meio de referendo ocorrido no ano de 2013 (Em Referendo [...], 2013).

A população interessada, por meio do plebiscito ou do referendo, poderá efetuar uma discussão bem mais ampla sobre a melhor forma de resolver o desacordo moral que a Suprema Corte, pois não precisa se apegar a tecnicismos jurídicos. A ausência de uma resposta direta do texto constitucional legitima essa discussão mais ampla. Para Samuel Sales Fonteles, há o risco do Judiciário, diante de uma ação ajuizada por grupos minoritários, não aguardar o tempo necessário de amadurecimento social da controvérsia e afirma que quando a decisão é proveniente do Legislativo ou dos instrumentos de democracia direta, há menores chances de revoltas sociais (Sales, 2018, p. 90).

Nestes casos, é difícil imaginar que o Supremo Tribunal Federal poderia decidir contra a decisão popular expressa por meio do plebiscito ou do referendo sem ofender o princípio da soberania popular.

3.6 Fortalecimento dos Processos Decisórios no âmbito dos Julgamentos no Supremo Tribunal Federal

As decisões do Supremo Tribunal Federal sobre os desacordos morais razoáveis irão contrariar boa parte da sociedade. Conforme o pensamento de Waldron[89], isso ocorre mesmo entre lados que estão de boa-fé e que verdadeiramente estão compromissados com os direitos consagrados na Constituição. Não é possível escolher qual é o foro adequado para a solução dos desacordos morais razoáveis a partir do resultado que se espera alcançar no Poder Judiciário ou no Poder Legislativo, sendo mais adequado pensar sobre a qualidade do procedimento decisório e "sobre as razões que poderiam ser endossadas por pessoas dos dois lados de quaisquer dessas discordâncias" (Waldron, 1999, p. 118).

Virgílio Afonso da Silva defende que é papel da Suprema Corte ocupar-se tanto da deliberação interna quanto da deliberação externa. Internamente, o Tribunal, no exercício do controle de constitucionalidade, "precisa falar como instituição, de forma clara, objetiva, institucional e, sempre que possível, única". Este objetivo de alcançar uma decisão institucional e única somente será alcançado se houver efetiva deliberação do tipo interno, ou seja, se os Ministros se preocuparem com os argumentos uns dos outros. Por outro lado, a deliberação externa exige o diálogo com a sociedade civil e os poderes políticos (Da Silva, 2009, p. 210-212).

Internamente, os Ministros precisam ouvir uns aos outros, isto é, deve haver uma efetiva deliberação sobre as razões de decidir do Tribunal. Fabrício Lunardi faz uma análise

[89] Vide o capítulo 1.

interessante em artigo intitulado “Supremo voto do Relator ou onze votos Supremos? Uma análise do comportamento dos Ministros do STF nos julgamentos colegiados” (Lunardi, 2022).

Nesse artigo, ele afirma que em um índice altíssimo de casos (95%), os demais Ministros apenas seguem o Relator, especialmente em casos de pouca repercussão midiática. E, nas ações de controle de constitucionalidade, em que há divergência, em 98% dos casos o voto do Relator prevalece[90]. Haveria, assim, um supremo voto do Relator e não uma efetiva deliberação democrática (Lunardi, 2022, p. 234-235).

Por outro lado, quando o julgamento é de grande repercussão e atrai a atenção da opinião pública, observa-se o contrário: onze votos supremos. Cada Ministro busca apenas legitimar o seu próprio voto com razões técnico-jurídicas, sem a preocupação de construir as razões do Tribunal. Segundo ele, nestes casos, há uma justiça opinativa e não deliberativa, pois os Ministros levam os votos prontos para o julgamento, o que não favorece a internalização das divergências, dado que os julgadores não se preocupam com o enfrentamento dos argumentos dos votos anteriores. Esta postura favorece situações que causam grande perplexidade na comunidade jurídica, como as diversas mudanças de entendimento do STF sobre a possibilidade de prisão após decisão de segunda instância em pouquíssimo espaço de tempo, sempre por maioria apertada (Lunardi, 2002, p. 236-239 e 242-244).

É mais fácil para a sociedade e os demais Poderes aceitarem uma decisão do Supremo Tribunal Federal que não seja por apertada maioria e com a manifestação dos Ministros sobre os argumentos dos seus pares, após um efetivo e não um simbólico debate, que aceitar decisões monocráticas ou o somatório de votos desconexos entre si. Há dificuldades práticas relevantes nesta tarefa, especialmente em razão do grande número de processos julgados pela Suprema Corte e, para melhorar o processo decisório, Vieira defende a necessidade de uma reforma institucional do STF:

> Entendo que algumas mudanças de natureza institucional são indispensáveis para que possamos reduzir o mal-estar supremocrático detectado neste texto. Em primeiro lugar, seria a redistribuição das competências do Supremo. Este não pode continuar atuando como corte constitucional, tribunal de última instância e foro

[90] Ao mencionar estas estatísticas, o autor cita os seguintes trabalhos, respectivamente: ALMEIDA, Danilo dos Santos; BOGOSSIAN, André Martins. “Nos termos do voto do relator”: considerações acerca da fundamentação coletiva dos acórdãos do STF. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, vol. 2,n. 1, pp. 263-297, jul. 2016. p. 279-282 e OLIVEIRA, Fabiana Luci de. Processo decisório no Supremo Tribunal Federal: coalizões e “panelinhas”. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 20, n. 44, p. 139-153, nov. 2012. p. 148.

> especializado. Este acúmulo de tarefas, que, na prática, apenas se tornou factível graças à crescente ampliação das decisões monocráticas, coloca o Supremo e seus Ministros em uma posição muito vulnerável. Falsas denúncias e gravações ilegais são apenas uma demonstração de como a autoridade do tribunal pode ser ameaçada. É fundamental que o Supremo seja liberado de um grande número de tarefas secundárias, para exercer a sua função precípua de jurisdição constitucional (Vieira, 2008, p. 457)

Se, internamente, o STF tem falhado em falar como instituição, ao deixar de construir um entendimento da Corte ao invés de somar os votos de vários Ministros, externamente, também tem apresentado dificuldades em realizar o diálogo com os outros Poderes e a sociedade.

Para Chueiri e Godoy, é complexa a tarefa de conciliar Democracia e Constitucionalismo. Ao mesmo tempo que a Democracia garante ao povo a possibilidade de decidir o seu destino e o seu futuro, o Constitucionalismo significa limites à soberania popular. A Constituição não pode ser vista como uma obra fixa do poder constituinte, datada no tempo, mas como fruto da dinâmica entre soberania e poder constituinte; e entre o poder constituinte e os poderes constituídos. Para eles, a melhor forma de distensionar esta relação é por meio da democracia deliberativa, que defende a inclusão dos cidadãos nos processos de tomada de decisão (Chueiri e Godoy, 2010, p. 160-169).

Gargarella, ao tratar da democracia deliberativa, considera que a participação popular na tomada de decisões é fundamental para garantir a legitimidade do processo decisório, seja no âmbito judicial ou no âmbito legislativo. Segundo ele,

> Um dos numerosos problemas diz respeito ao papel do "povo" nos assuntos constitucionais, como se torna relevante quando discutimos alternativas dialógicas à revisão judicial tradicional. Muitos críticos da revisão judicial tradicional consideram agora que a melhor alternativa é um sistema dialógico em que os juízes já não tenham a última palavra e os legisladores aumentem a sua participação na interpretação constitucional. O problema com esta solução - mesmo que fosse alcançada - é que o seu sucesso é improvável num sistema institucional que continua a enfatizar controles internos ou endógenos, em vez de controles exógenos ou populares. Como vimos, a democracia deliberativa quer mais deste último, em vez de mais do primeiro. Ou seja, devemos acrescentar aos problemas de legitimidade do Judiciário os problemas de legitimidade que afligem nossos legislativos (Gargarella e Garcia, 2014, p. 114-115).

Parece mesmo superada a ideia de que o controle de constitucionalidade deva ser exercido a portas fechadas, entre sábios que conhecem toda a verdade e revelarão a indiscutível interpretação das normas constitucionais, ainda mais diante dos desacordos morais razoáveis.

O Ministro Edson Facchin, no Recurso Extraordinário nº 635659, que discutiu a descriminalização das drogas no Brasil, demonstrou sua preocupação em ouvir diversos setores da sociedade:

> Pedi vista. Inicio este Voto ressaltando que assim procedi para aprofundar a reflexão sobre este tema de caráter hipercomplexo e transdisciplinar. A solução de controvérsias dessa natureza exige diálogo. Um pedido de vista pode e deve, assim, servir também para isso. Nesse processo decisório, a construção da ponte importa tanto quanto as margens: a margem da qual se parte e aquela para onde se vai. Por essa razão, estabeleci nos dias em que estive com os autos sob minha vista, sem embargo do exíguo período, profícuo diálogo com os demais Poderes (Executivo e Legislativo), órgãos, instituições e especialistas na área, como, por exemplo, o Dr. Dráuzio Varella e o jurista Luís Greco. Foi o contido nos autos, o profundo voto do Ministro Gilmar, o debate público estabelecido sobre esse tema e, tudo isso somado aos diálogos que estabeleci nesse processo, que me fundaram a construção da ponte que agora vos exponho e que me levaram à margem que agora vos apresento (Brasil, 2014, p. 105).

A preocupação em abrir o diálogo a outros atores, além do Poder Legislativo e do Poder Judiciário, reconhecendo-se uma sociedade aberta de intérpretes[91], também encontra respaldo na legislação, especialmente com a previsão dos institutos do *amicus curiae* e da audiência pública.

Nos termos do artigo 7º da Lei 9868/99, "O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades". A figura do *amicus curiae* extrapolou os muros do controle concentrado de constitucionalidade e, atualmente, encontra previsão no artigo 138 e 983 do Código de Processo Civil[92]. Binenbojm resume bem o objetivo deste instituto:

> ... *pluralizar o debat*e constitucional, permitindo que o Tribunal venha a tomar conhecimento, sempre que considerar relevante, dos elementos informativos e das razões constitucionais daqueles que, embora não tenham legitimidade para deflagrar o processo, serão destinatários diretos ou mediatos da decisão a ser proferida. Visa-se, ademais, a alcançar um patamar mais elevado de legitimidade nas deliberações do Tribunal Constitucional, que passará formalmente a ter o dever de apreciar e dar a

---

[91] Sobre o tema, v. HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional.** A Sociedade Aberta de Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e Procedimental da Constituição. Sergio Fabris, 1997.

[92] BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015. Código de Processo Civil (CPC): Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.
CPC: Art. 983: O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo praz

> devida consideração às interpretações constitucionais que emanam dos diversos setores da sociedade (Binenbojm, 2005, p. 76).

As audiências públicas, por sua vez, também exercem o relevante papel de levar ao conhecimento da Corte informações próprias do domínio científico de outras áreas do conhecimento, como também ampliar o acesso e a participação da sociedade civil nos julgamentos (Leal, Herdy e Massadas, 2018, P. 334/335). Assim como o *amicus curiae,* primeiramente, foi previsto no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade[93] e, posteriormente, ganhou previsão mais ampla no Código de Processo Civil[94].

No julgamento da ADI 3510, que cuidou da possibilidade de pesquisa com células tronco, o Ministro Gilmar Mendes expôs que a utilização dos institutos do *amicus curiae* e das audiências públicas transforma a Corte em um ambiente verdadeiramente democrático:

> O Supremo Tribunal Federal demonstra, com este julgamento, que pode, sim, ser uma Casa do povo, tal qual o parlamento. Um lugar onde os diversos anseios sociais e o pluralismo político, ético e religioso encontram guarida nos debates procedimental e argumentativamente organizados em normas previamente estabelecidas. As audiências públicas, nas quais são ouvidos os expertos sobre a matéria em debate, a intervenção dos *amici curiae*, com suas contribuições jurídica e socialmente relevantes, assim como a intervenção do Ministério Público, como representante de toda a sociedade perante o Tribunal, e das advocacias pública e privada, na defesa de seus interesses, fazem desta Corte também um espaço democrático. Um espaço aberto à reflexão e à argumentação jurídica e moral, com ampla repercussão na coletividade e nas instituições democráticas (Brasil, 2008, p. 598-599).

O ponto relevante para a solução dos desacordos morais razoáveis não é saber se estes institutos estão sendo realmente utilizados pelo Supremo Tribunal Federal, mas se o STF está, efetivamente, ouvindo as vozes que não sejam as dos seus próprios Ministros.

Leal, Herdy e Massadas se debruçaram sobre uma década (2007/2017) de audiências públicas no Supremo Tribunal Federal e concluíram que elas têm sido mais um problema que uma vantagem no processo decisório da Corte. Eles constataram disfuncionalidades reais na audiência, que vão desde a ausência de critérios para a convocação de *experts* até o funcionamento das audiências em si, com vozes de especialistas se misturando com vozes desinformadas, todos convivendo em pé de igualdade. Além disso, constatou-se a baixa

---

[93] BRASIL. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999.: Art. 9º, §1º: Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria

[94] BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015. Código de Processo Civil. Artigos 927, §2º, 983, §1º e 1.038, II.

incorporação das audiências públicas nas decisões dos Ministros "e usos das falas dos participantes nos votos como indícios de confirmações de crenças ou hipóteses preexistentes, o que tende a revelar uso míope ou estratégico" (Leal, Herdy e Massadas, 2018, p. 367-368). Diante deste cenário, as audiências públicas, durante este período, não serviram para melhorar nem a qualidade das decisões nem o déficit democrático.

Para Scarpinella Bueno, os argumentos levados ao conhecimento da Corte pelos *amicus curiae*, pró ou contra determinada tese, não são suficientemente enfrentados, sendo comum aceitar que o Tribunal não é obrigado a responder a todos os fundamentos trazidos pelas partes (Bueno, 2010, p. 170). Se o *amicus curiae*, cujo pressuposto de atuação é a representatividade adequada, traz aos autos argumentos que considera relevantes e estes argumentos não são enfrentados pelo Supremo Tribunal Federal, não há, efetivamente, diálogo entre ele e a Corte, podendo, ao contrário, aumentar o grau de insatisfação com a decisão que for proferida.

A admissão do *amicus curiae* e a realização das audiências públicas apenas permitirão o diálogo institucional se os argumentos levados à Corte forem devidamente considerados, seja para aceitá-los ou rejeitá-los. Sem esta interação, esta troca, estas medidas serão apenas instâncias protocolares ou informativas (De Godoy e Machado Filho, 2022, p. 122) e aqueles que serão atingidos pela decisão não se sentirão parte do processo decisório[95].

Há, ainda, mais uma questão sobre o processo decisório no âmbito do Supremo Tribunal Federal que têm despertado discussões na comunidade jurídica: a possibilidade de Ministros do Supremo Tribunal Federal afastarem a validade de leis por meio de decisões monocráticas. Tanto a Lei 9868/99 quanto a Lei 9882/99, em seus artigos 10 e 5º, respectivamente, são claras no sentido de que a medida cautelar nas ações de controle concentrado de constitucionalidade apenas será concedida pela maioria absoluta dos membros do STF. No caso da ADI, a lei abre apenas a exceção da medida cautelar ser deferida monocraticamente durante o recesso da Corte. Já a lei da ADPF, em seu artigo 5º, §1º, permite a decisão monocrática durante o recesso e em caso de "extrema urgência ou perigo de lesão grave". Interessante notar que não basta ser urgente e nem mesmo haver o simples risco de lesão. A lei qualificou a urgência como "extrema" e a lesão como "grave".

Não obstante, nos últimos dois anos, os Ministros concederam cautelares, monocraticamente, 76 vezes[96], apenas no âmbito das ações de controle concentrado de

[95] Conforme exposto nas lições de Waldron e Lunardi no capítulo 2 desta dissertação.

[96] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF ouvidoria. Corte Aberta: painel de decisões. Disponível em: https://transparencia.stf.jus.br/extensions/decisoes/decisoes.html. Acesso em: 27 nov. 2024. Foram inseridos os seguintes filtros: a-) Classe de Processo: ADI, ADC, ADP e ADO; b-) Tipo de decisão: monocrática; c-) Ano da

constitucionalidade: ADI, ADC, ADPF e ADO. Tal fato tem gerado reações no âmbito do Congresso Nacional, por meio da tramitação da Proposta de Emenda Constitucional nº: 8/2021[97], cujo objetivo é proibir a concessão monocrática de liminares que suspendam a eficácia de lei ou ato normativo com efeitos *erga omnes*, com ou sem redução de texto, ato do Presidente da República, do Presidente do Senado Federal, do Presidente da Câmara dos Deputados ou do Presidente do Congresso Nacional. Se as objeções em relação à legitimidade da atuação das Cortes Constitucionais para declarar a invalidade de leis elaboradas pelo Parlamento não são poucas, como visto ao longo deste trabalho, elas ganham ainda mais força quando a decisão é proferida por um único magistrado sem qualquer processo de deliberação democrática e de forma precária.

Esta preocupação constou expressamente na justificativa da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 8/2021, assinada pelo Senador Oriovisto Guimarães:

> Não à toa, e com verdadeiro espanto, a academia se debruça, há alguns anos, na observação dos movimentos da Suprema Corte brasileira. Seu diagnóstico não é nada animador. A supremocracia, termo cunhado por Oscar Vilhena em 2008 (Revista Direito GV, v. 4, n. 2, p. 441-464), para designar o aumento do protagonismo político do STF, dá hoje lugar a novas e maiores preocupações. Se essa perigosa assunção de papéis que deveriam ser desempenhados por outros atores estatais já se revelava, por si só, perigosa, o que não dizer quando tudo isso passa a ser obra individual dos integrantes da Corte, cada qual com sua própria visão de mundo e convicções políticas, muitas vezes extraindo a fórceps da Constituição aquilo que só mesmo sob tortura o texto poderia dizer. E, o que é pior, a supremocracia converte-se na ministrocracia de que falam Diego Arguelhes e Leandro Ribeiro (Novos Estudos Cebrap, v. 37, n. 1, 13-32, 2018). [...] Tribunais existem para que as decisões sejam tomadas coletivamente e não para que os seus integrantes se isolem em ilhas decisionais, cada qual fazendo as vezes do órgão colegiado para impor, de forma individual, sem debate, sem justificação intersubjetiva, suas próprias posições.

A busca do aprimoramento do processo decisório para diminuir os questionamentos quanto à legitimidade das decisões do STF passa pelo fim ou limitação da prática da concessão de liminares monocraticamente nas ações de controle de constitucionalidade, pois, nestes casos, não há processo deliberativo nem interno nem externo. Esta limitação poderia ocorrer pela mudança de entendimento da própria Corte sobre a extensão dos poderes do Relator, todavia, caminha para que seja feita por meio de emenda constitucional.

Melhorar o processo decisório dentro do Supremo Tribunal Federal, tanto em relação às deliberações internas - com o enfrentamento dos argumentos de cada Ministro em um verdadeiro processo deliberativo, permitindo a construção de uma posição institucional -

---

decisão: 2023 e 2024; d-) Subgrupo andamento decisão: liminar; e-) Andamento decisão: liminar deferida, liminar deferida ad referendum e liminar parcialmente deferida.

[97] CONGRESSO NACIONAL. Proposta de Emenda à Constituição n° 8, de 2021. Disponível em: https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicamerais/-/ver/pec-8-2021. Acesso em: 27 nov. 2024.

quanto em relação às deliberações externas, ouvindo e, efetivamente, considerando as contribuições da sociedade por meio da admissão do *amicus curiae* e da realização de audiências públicas, observando-se o princípio da colegialidade, pode não superar todas as críticas apresentadas pelos opositores da *judicial review*, mas pode, ao menos, diminuir o déficit democrático apontado por eles.

4. CONCLUSÃO

Nas sociedades plurais e democráticas os cidadãos concordam em discordar. Há um livre trânsito de ideias, o pluripartidarismo, a imprensa livre, a liberdade religiosa, de pensamento, de expressão, de reunião e de associação que conduzem à formação de grupos com valores morais distintos. Muitas vezes, a Constituição não dá uma resposta direta sobre essas discordâncias, como o aborto, a eutanásia, o livre consumo de drogas, o porte de armas e tantos outros temas que estão longe de alcançar o consenso. A Constituição Federal de 1988 cresceu em tamanho e áreas de abrangência, facilitando o surgimento desses desacordos.

Os desacordos morais razoáveis são temas centrais em uma sociedade e podem ocorrer mesmo entre grupos verdadeiramente comprometidos com a Constituição e que respeitam os direitos das minorias. Mesmo após a solução, seja pela via do Judiciário ou do Legislativo, ainda assim a discordância sobre estes temas persistirá na sociedade. Por essa razão, é importante que o processo decisório seja considerado legítimo por ambos os lados da discussão (Waldron, 1999, p. 118).

O controle de constitucionalidade na Constituição de 1824 era exercido apenas pelo Poder Legislativo e pelo Poder Moderador. O *judicial review* surge em nosso país na Constituição de 1891, de maneira difusa, em razão da influência americana, e foi aprimorado na Constituição de 1934. Apenas em 1965, com a Emenda Constituìção nº 16 à Constituição de 1946, surgiu a possibilidade de controle concentrado de constitucionalidade a ser exercido pelo Supremo Tribunal Federal, em ação cujo único legitimado era o Procurador-geral da República.

A Constituição de 1988 fortaleceu o controle concentrado de constitucionalidade, criando novas ações de controle concentrado de constitucionalidade, como a ADO e a ADPF, e ampliando o rol de legitimados para o ajuizamento das ações. Além disso, a Constituição cresceu em tamanho e em áreas de abrangência, resultando na constitucionalização do nosso ordenamento jurídico (Sarmento, 2007, p. 1-2) e somou-se toda a base teórica do neoconstitucionalismo, cujo protagonista é o juiz e não o legislador (De Farias, 2017, p. 121),

possibilitando uma atitude mais ativista do STF na interpretação dos princípios constitucionais. Essa conjuntura permitiu ao Supremo Tribunal Federal decidir desacordos razoáveis como o aborto de anencéfalo (ADPF 54), as cotas raciais para ingresso em universidades públicas (ADPF 186), o direito ao esquecimento Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ e, atualmente, está em curso a possibilidade de aborto até a décima segunda semana de gestação (ADPF 442). Porém, a possibilidade e a maneira como o STF tem decidido esses desacordos morais não são imunes a críticas.

Barroso afirma que em "em todas as decisões referidas acima, o Supremo Tribunal Federal foi provocado a se manifestar e o fez nos limites dos pedidos formulados. O tribunal não tinha a alternativa de conhecer ou não das ações, de se pronunciar ou não sobre o seu mérito, uma vez preenchidos os requisitos de cabimento" (Barroso, 2012, p. 25). Porém, o ajuizamento de uma ação para a solução de um desacordo moral razoável, normalmente pela parte vencida no Parlamento, não resulta no dever do STF de decidir o mérito do conflito, substituindo a decisão tomada pelo legislador. O princípio da inafastabilidade da jurisdição, em sua origem histórica, tem por objetivo evitar que o Estado crie para si áreas de atuação que deixem o cidadão desamparado de qualquer proteção judicial, ou seja, não tem por objetivo obrigar o Judiciário a sempre decidir, em especial quando se defrontar com outros princípios de mesma estatura constitucional, como a soberania popular e a separação dos poderes.

Autores como Lunardi criticam a simples substituição da visão moral e política dos legisladores pela visão moral e política dos julgadores e a sobrevalorização da racionalidade jurídica em detrimento da sociedade em geral (Lunardi, 239-241). Maus e Streck afirmam que, quando o STF decide a partir de pontos de vistas morais, com base em "princípios superiores", suas decisões se tornam impassíveis de qualquer controle, tornando a Corte um poder acima da própria Constituição, o que representa um retrocesso a valores pré-democráticos (Maus, 2000, p. 7-9; Streck, 2011, p. 25). Jeremy Waldron ressalta o descaso com a chamada "sabedoria da multidão" (Waldron, 2003, p. 139) e que o risco da tirania da maioria perde importância em sociedades democráticas, comprometidas com a carta de direitos e com instituições que funcionam razoavelmente bem, ainda que de forma imperfeita (Waldron, 2014, p. 148). Segundo Daniel Sarmento e Cláudio Pereira de Sousa Neto, em dosagem errada, o papel contramajoritário da Suprema Corte pode transformar o STF no palco central da solução de conflitos morais (De Souza Neto e Sarmento, 2013, p. 133-134), gerando sérios questionamentos quanto à sua legitimidade (Waldron, 2014, p. 140).

É interessante notar que no mesmo ano em que o Supremo Tribunal Federal considerou possível a união homoafetiva, por meio da ADI 4277[98], o Conselho Constitucional francês decidiu que não cabia a ele substituir a avaliação do legislador sobre a possibilidade de união entre pessoas do mesmo sexo, reconhecendo, portanto, válida a decisão do Parlamento (A l'Assemblée [...], 2011). Portanto, a questão passa pela postura que a Corte pretende adotar diante de um processo decisório tomado fora do âmbito da Corte.

No terceiro capítulo deste trabalho, buscou-se uma postura pragmática diante dessa questão, pois é fato que o Supremo Tribunal Federal não irá abrir mão do protagonismo que assumiu na solução desses desacordos morais razoáveis, mas pode cada vez mais estimular o diálogo institucional e adotar uma postura de autocontenção em diversas situações.

Sem deixar de ser o guardião da Constituição, cabe à Corte respeitar outros processos decisórios que se mostrem qualificados para que a sociedade debata e decida esses temas de forma ampla e democrática. Algumas das formas de autocontenção é ser deferente às emendas constitucionais, em especial quando editadas com efeito *backlash*; utilizar a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção para instigar o Congresso Nacional a decidir, inclusive com trancamento de pauta, ao invés de atuar como legislador positivo; estimular a consensualidade, mesmo nas ações de controle concentrado de constitucionalidade; instigar o Congresso Nacional nacional a utilizar, com maior frequência, os instrumentos de democracia direta, quais sejam, o referendo e o plebiscito.

Além disso, para aumentar a legitimidade das suas decisões e melhorar o diálogo institucional, cabe ao Supremo Tribunal Federal fortalecer e aprimorar o seu próprio processo decisório, criando uma cultura de efetiva deliberação entre os votos dos Ministros, para que cada um dos argumentos sejam enfrentados em busca da criação de uma tese institucional da Corte, evitando-se ao máximo julgamentos por minorias apertadas e decisões monocráticas. Ademais, cabe à Corte não apenas admitir o *amicus curiae* e realizar audiências públicas, mas, verdadeiramente, incorporar o debate e as contribuições aos votos dos Ministros.

É possível afirmar que o Supremo Tribunal Federal possui o dever de não decidir os desacordos morais razoáveis, quando constatar que existem outros processos decisórios que possibilitem à sociedade, de forma ampla e democrática, enfrentar estes temas moralmente complexos, os quais não contam com uma resposta direta no texto constitucional. Ademais, caso a Corte considere indispensável enfrentar o desacordo moral, deve buscar a acomodação das teses dos Ministros e dar efetiva voz aos *amicus curiae* e aos *experts* ouvidos nas

[98] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277, de 2009. Relator para o acórdão: Min. Ayres Britto. Brasília, 2011.

audiências públicas, em busca de uma tese institucional da Suprema Corte que não seja apenas o somatório dos entendimentos individuais de cada um dos seus Ministros.

Em suma, a solução dos desacordos morais razoáveis em uma sociedade democrática exige um debate amplo e transparente, que vá além da dicotomia entre o ativismo judicial e a representatividade do Legislativo. A busca por um processo decisório mais legítimo e democrático, que reconheça a complexidade desses temas e a pluralidade das visões existentes na sociedade, é essencial para garantir a estabilidade das instituições e a justiça das decisões.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. Acordos no Supremo Tribunal Federal são bons, e eu posso provar. Diálogos Constitucionais, Consultor Jurídico, 27 de agosto de 2024. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2024-ago-27/acordos-no-stf-sao-bons-e-eu-posso-provar/. Acesso em: 30 nov. 2024.

A L'ASSEMBLÉE, l'UMP repousse le mariage homosexuel. **Le Monde**. Publié le 14 juin 2011. 2011. Disponível em: https://www.lemonde.fr/politique/article/2011/06/14/le-mariage-homosexuel-priorite-de-la-gauche-si-elle-arrive-au-pouvoir_1536145_823448.html. Acesso em: 4 dez. 2024.

ALEXY, Robert. **La construcción de los derechos fundamentales**. Buenos Aires, Argentina: Ad-Hoc, 2010.

ALMEIDA, Danilo dos Santos; BOGOSSIAN, André Martins. "Nos termos do voto do relator": considerações acerca da fundamentação coletiva dos acórdãos do STF. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, vol. 2,n. 1, pp. 263-297, jul. 2016. p. 279-282

ARANTES, Cláudia Maria Felix de Vico; ARANTES, Matheus Ap Felix de Vico. Jurisdição Constitucional e Supremocracia: A Função Contramajoritária do Supremo Tribunal Federal na Efetivação de Direitos Fundamentais. **Revista de Direito da FAE**, v. 1, n. 1, p. 6-26, 2019.

ARAÚJO, Luiz Henrique Diniz. Os efeitos do mandado de injunção e da ação direta de inconstitucionalidade por omissão: a evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal até a ADO nº 26/DF. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 21, n. 86, p. 131-155, out./dez. 2021.

AUAD, Denise *et al.* Mecanismos de participação popular no Brasil: plebiscito, referendo e iniciativa popular. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, v. 3, n. 1, p. 291-323, 2004.

ÁVILA, Humberto. Repensando o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. **Revista trimestral de direito público**, v. 24, p. 159-180, 1999.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

ÁVILA, Humberto. Neoconstitucionalismo": entre a "ciência do direito" e o "direito da ciência". **Revista eletrônica de Direito do Estado**, v. 17, p. 1-19, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. **Revista jurídica da presidência**, v. 12, n. 96, p. 05-43, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. Dez anos da Constituição de 1988. **Revista de Direito Administrativo**, v. 214, p. 1-25, 1998.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **(Syn) thesis**, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. Os três papéis desempenhados pelas supremas cortes nas democracias constitucionais contemporâneas. In: MORAES, Alexandre de; MENDONÇA, André Luiz de Almeida (coords.). **Democracia e Sistema de Justiça**: obra em homenagem aos 10 anos do Ministro Dias Toffoli no Supremo Tribunal Federal, v. 10, p. 365-383, 2018.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 14ª ed., S. Paulo: Saraiva, 1992.

BÍBLIA, **Provérbios** 18, 1-7.

BINENBOJM, Gustavo. A dimensão do amicus curiae no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual. **A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, p. 73-95, 2005.

BOGÉA, Daniel O tempo constitucional em ciclos. **Suprema: revista de estudos constitucionais**, Brasília, v. 1, n. 2, p. 461-476, jul./dez. 2021.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Experiências no Controle de Constitucionalidade–O Diálogo Institucional Canadense e a Constituição Brasileira de 1937. **Direito Público**, v. 7, n. 31, 2010.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Juízo de ponderação na jurisdição constitucional**: pressupostos de fato e teóricos reveladores do seu papel e de seus limites. Tese (doutorado)—Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, 2008.

BRANDÃO, Rodrigo. Rigidez constitucional e pluralismo político. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 2, n. 5, p. 86-125, 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADO) 25**, de 2013. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 30 nov. 2016. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4454964. Acesso em: 4 dez. 2024

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 568**, de 2019. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julgamento: 17 set. 2019. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5650140. Acesso em: 4 dez. 2024

BRASIL. Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968. Diário Oficial da União, Brasília, 13 dez. 1968.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891. De 24 de fevereiro de 1891. 1891.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 16 jul. 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34/constituicao34.htm. Acesso em: 13 nov. 2024.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1937. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 10 nov. 1937.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1946. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 18 set. 1946. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46/constituicao46.htm. Acesso em: 13 nov. 2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Diário Oficial da União, Brasília, 24 jan. 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67/constituicao67.htm. Acesso em: 13 nov. 2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2 jun. 2022.

BRASIL. Decreto Legislativo n. 186, de 9 de julho de 2008. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 10 jul. 2008.

BRASIL. Decreto Legislativo n. 261, de 7 de dezembro de 2015. Aprova o texto do Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com outras Dificuldades para Acessar o Texto Impresso, concluído em Marraqueche, em 27 de junho de 2013. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 8 dez. 2015.

BRASIL. Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 26 ago. 2009.

BRASIL. Decreto n. 9.522, de 8 de outubro de 2018. Promulga o Tratado de Marraqueche. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 9 out. 2018.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. Modifica a Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Diário Oficial da União, Brasília, 17 out. 1969. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/1960-1969/emendaconstitucional-1-17-outubro-1969-364989-publicacaooriginal-1-pl.html. Acesso em: 13 nov. 2024.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 3, de 1º de março de 1993. Altera dispositivos da Constituição Federal, para dispor sobre a organização dos Poderes. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 18 de março de 1993.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 3, de 17 de outubro de 1926. Altera a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Diário Oficial da União, Brasília, 17 out. 1926.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 7, de 1977. Incorpora ao texto da Constituição Federal disposições relativas ao Poder Judiciário. Disponível em:

https://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/1970-1979/emendaconstitucional-7-13-abril-1977-373592-publicacaooriginal-1-pl.html. Acesso em: 13 nov. 2024.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 16, de 26 de novembro de 1965. Altera dispositivos constitucionais referentes ao Poder Judiciário. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc16-65.htm#:~:text=EMENDA%20CONSTITUCIONAL%20N%C2%BA%2016%2C%20DE. Acesso em: 13 nov. 2024.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004. Altera dispositivos da Constituição Federal, para modificar a sistemática de recursos e a organização do Poder Judiciário. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 dez. 2004.

BRASIL. Emendas Constitucionais. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/quadro_emc.htm. Acesso em: 13 nov. 2024.

BRASIL. Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989. define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm#:~:text=Impedir%20o%20acesso%20%C3%A0s%20entradas,de%20um%20a%20tr%C3%AAs%20anos. Acesso em: 13 nov. 2024.

BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Diário Oficial da União, Brasília, 23 set. 1996.

BRASIL. Lei nº 9.708, de 18 de novembro de 1998. Dispõe sobre a doação de sangue, e dá outras providências. Diário Oficial da União: Brasília, 19 nov. 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9709.htm#:~:text=%C2%A7%201o%20O%20plebiscito,a%20respectiva%20ratifica%C3%A7%C3%A3o%20ou%20rejei%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 4 dez. 2024.

BRASIL. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Art. 28. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 nov. 1999.

BRASIL. Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Regula a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Diário Oficial da União, Brasília, 3 dez. 1999.

BRASIL. Lei n° 10.826, de 22 de dezembro de 2003. Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.826.htm. Acesso em: 30 nov. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 13 nov. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016. Disciplina o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo e dá outras providências. Diário Oficial da União:

Brasília, 24 jun. 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13300.htm. Acesso em: 04 dez. 2024.

BRASIL. Referendo sobre a forma de governo e o sistema de governo. Referendo de 1993. Brasília, 21 abr. 1993.
BRASIL. Referendo sobre a proibição do comércio de armas de fogo e munições. Referendo de 2005. Brasília, 23 out. 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade por Omissão nº 186. Rel.: Min. Celso de Mello. j 27 out. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 3510. Rel.: Min. Ayres Britto. j. 29 maio 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277, de 2009. Relator para o acórdão: Min. Ayres Britto. Brasília, 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4983, de 2013. Rel.: Min. Marco Aurélio. Relator para o acórdão: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 2013. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4425243. Acesso em: 23 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5728, de 2017. Rel.: Min. Dias Toffoli. Brasília, 2013. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5208901. Acesso em: 23 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5772, de 2017. Rel.: Min. Dias Toffoli. Brasília, 2013. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5259991. Acesso em: 23 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7212, de 2021. Relator para o acórdão: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Omissão (ADO) 26. Rel.: Min. Carlos Ayres Britto. Julgamento: 13 nov. 2003. Diário da Justiça [da] União, Brasília, 19 nov. 2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 442. STF. Rel.: Min. Rosa Weber. j. 15 abr. 2020. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54, Rel.: Min. Marco Aurélio. j 12 abr. 2012. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 5 set. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130, Rel.: Min. Ayres Britto, j. 30 abr. 2009. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 6 nov. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 186, Rel.: Min. Ricardo Lewandowski, j. 26 abr. 2012. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 6 jun. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347. Rel: Min. Marco Aurélio. Rel. para o acórdão: Min. Luís Roberto Barroso, j. em 04 out. 2023. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 10 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 442, Rel.: Min. Rosa Weber, j. 24 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Emenda Regimental n. 7, de 29 de junho de 1977. Altera o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Diário da Justiça, Brasília, DF, 1 jul. 1977.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal**.** Mandado de Injunção 107. MI 107, Rel.: Min. Moreira Alves. j. julgado em 21 nov. 1990. Diário da Justiça, Brasília, DF, 2 ago. 1991.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção n. 670, Rel.: Min. Gilmar Mendes. j. 30 out. 2007. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 13 nov. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção n. 708, Rel.: Min. Gilmar Mendes. j. 30 out. 2007. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 13 nov. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção n. 712, Rel.: Min. Eros Grau. j. 28 nov. 2007. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 14 dez. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n° 26603/DF, Rel.: Min. Celso de Mello, j. 4 out. 2007. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS n° 21.754. AGr Rel.: Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão: Min. Min. Francisco Rezek. Tribunal Pleno. j. 07 out. 1993, DJ 21-02-1997 PP – 02829 EMENT VOL-01858-02 PP – 00280.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26/DF. Rel.: Min. Celso de Mello. j. 1 jul. 2019. DJ 6.10.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 635659, de 2014. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 2014. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=780710874. Acesso em: 25 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 635659 (Tema 506). Porte de pequena quantidade de maconha para uso pessoal. Informação à Sociedade. STF. Rel. Min. Gilmar Mendes. j. 26 jun. 2024. Disponível em: https://noticias-stf-wp-prd.s3.sa-east-1.amazonaws.com/wp-content/uploads/wpallimport/uploads/2024/06/27103347/RE-635659-Tema-506-informacao-sociedade-rev.-LC-FSP-v2_27-6-24_10h11.pdf. Acesso em: 30 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rp: 1155 DF, Rel.: Min. Soares Munoz, j. 09 nov. 1983, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ XXXXX-12-1983 PP-20117 EMENT VOL-01321-01 PP-00008 RTJ VOL-00108-02 PP-00486. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345889. Acesso em: 30 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. SE-AgR: 5206 EP, Rel.: Sepúlveda Pertence, j. 12 dez. 2001, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ XXXXX-04-2004 PP-00029 EMENT VOL-02149-06 PP-00958. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345889. Acesso em: 30 nov. 2024.

BUENO, Cassio Scarpinella. Amicus curiae: uma homenagem a Athos Gusmão Carneiro. In: DIDIER JR., Fredie; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de. CALMON FILHO, Petrônio. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **O terceiro no processo civil brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 160-167, 2010.

BULOS, Uadi Lamêgo. Teoria da interpretação constitucional. **Revista de Direito Administrativo**, v. 205, p. 23-64, 1996.

CANADÁ. Constitution Act, 1982. Seção 33: Override power. Ottawa, 1982. Disponível em: https://www.justice.gc.ca/eng/csj-sjc/rfc-dlc/ccrf-ccdl/check/art33.html. Acesso em: 25 nov. 2024.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Tradução de: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

CARVALHO, Ernani. Política Constitucional no Brasil: a ampliação dos legitimados ativos na Constituinte de 1988. **Revista da Emarf, Cadernos Temáticos**, p. 97-118, 2010.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **30 ANOS DA CONSTITUIÇÃO DEMOCRÁTICA DE 1988**. 1998.

CHUEIRI, Vera Karam de; GODOY, Miguel G. Constitucionalismo e democracia: soberania e poder constituinte. **Revista Direito GV**, v. 6, p. 159-174, 2010

CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Diálogos institucionais: estrutura e legitimidade. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 2, p. 183-206, 2015.

COELHO, Inocêncio Martires. Aspectos positivos da Constituição de 1937. **Revista de Ciência Política**, v. 21, n. 2, p. 103-107, 1978.

CONGRESSO NACIONAL. Proposta de Emenda à Constituição n° 8, de 2021. Disponível em: https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicamerais/-/ver/pec-8-2021. Acesso em: 27 nov. 2024.

CONTINENTINO, Marcelo Casseb. **História do Controle da Constituição das Leis no Brasil**: Percursos do pensamento constitucional no século XIX (1824-1891). São Paulo: Almedina Brasil, 2015

CUNHA JR, Dirley da. **Controle de constitucionalidade**: teoria e prática. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

CUNHA, Alexandre Sanches. **Todas as constituições brasileiras.** Campinas: Bookseller, 2001.

CUNHA, Leonardo Carneiro. Justiça multiportas: mediação, conciliação e arbitragem no Brasil. **Revista ANNEP de Direito Processual**, v. 1, n. 1, p. 140-162, 2020

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 20ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 637.

DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. Breves considerações sobre plebiscito, referendo e participação popular no Brasil. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XIII, n. 47, p. 51-65, out./dez. 2009.

DA SILVA DANTAS, Frederico Wildson. O Princípio Constitucional da Inafastabilidade: estudo com enfoque no ativismo judicial. **Revista Esmafe: Escola de Magistratura Federal da 5ª Região**, n. 17, mar. 2008

DA SILVA RAMOS, Elival. A evolução do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade e a Constituição de 1988. **Revista da Escola Superior da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo.**, v. 1, n. 1, p. 125-151, 2010.

DA SILVA, Virgílio Afonso. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. **Revista de direito administrativo**, v. 250, p. 197-227, 2009.

DAS NEVES, Cleuler Barbosa; DA SILVA FERREIRA FILHO, Marcílio. Dever de consensualidade na atuação administrativa. **Revista de Informação Legislativa**, v. 55, n. 218, p. 63-84, 2018.

DE FARIAS, Daniel Rocha. O Neoconstitucionalismo e o suposto protagonismo do poder judiciário na execução de políticas públicas. **REVISTA DA AGU**, 2017.

DE GODOY, Miguel Gualano; MACHADO FILHO, Roberto Dalledone. Diálogos institucionais: possibilidades, limites e o importante alerta de Roberto Gargarella. **Revista de Informação Legislativa**, v. 59, n. 233, p. 117-133, 2022.

DE SOUSA FILHO, Ademar Borges. O Controle de Constitucionalidade das Emendas Constitucionais: Cláusulas Pétreas, Graus de Deferência ao Poder Constituinte Derivado e Defesa da Democracia em Contextos de Retrocesso Democrático. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 18, n. 48, 2023.

DE SOUZA ALLAIN, João Paulo Fernandes *et al*. Uma Análise Crítica Das Funções Contramajoritária, Representativa e Iluminista Do Supremo Tribunal Federal (STF) à Luz Da

Doutrina Da Efetividade. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 27, n. 3, p. 124-153, 2022.

DE SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. Notas sobre jurisdição constitucional e democracia: a questão da "última palavra" e alguns parâmetros de autocontenção judicial. **Revista Quaestio Iuris**, v. 6, n. 02, p. 119-161, 2013.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Notas sobre a garantia constitucional do acesso à justiça: o princípio do direito de ação ou da inafastabilidade do poder judiciário. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 108, p. 23-31, out. 2002.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya Gasparetto. **Ativismo e autocontenção judicial no controle de constitucionalidade**. As novas faces do ativismo judicial. Salvador: Juspodium, p. 459-473, 2011.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** Tradução de: Nelson Boeira. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **Justice for hedgehogs**. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University. Press, 2011.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

EM REFERÊNDO, Croácia proíbe casamento gay. Publicado em 01/12/2013. **R7**. Disponível em: https://noticias.r7.com/internacional/em-referendo-croacia-proibe-casamento-gay-01122013/. Acesso em: 04 dez. 2024.

FELONIUK, Wagner. Influências da circulação de ideias norteamericanas sobre o sistema de controle de constitucionalidade da Constituição de 1891. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, 2019, 74: 435-472.

FONTELES, Samuel Sales. **Direito e backlash**. 2018. Disponível em: https://repositorio.idp.edu.br//handle/123456789/2690. Acesso em: 27 nov. 2024.

FRIEDE, Reis. A Segunda Guerra Mundial sob o ponto de vista de Hitler. **Revista Marítima Brasileira**, v. 138, n. 07/09, p. 128-128, 2018.

FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 1.

GARCIA, Fernando Couto. Apenas maioria qualificada do Supremo Tribunal Federal deveria deter poder de declarar inconstitucionalidade de emenda constitucional. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 117, p. 159-167, 2022.

GARGARELLA, Roberto; GARCÍA, Helena Alviar. Deliberative democracy, dialogic justice and the promise of social and economic rights. In: **Social and Economic Rights in Theory and Practice**: Critical Inquiries. Nova York: Routledge Research In Human Rights Law, p. 105-120, 2014

HABERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional.** A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997

HANSEN, Jaqueline Resmini; FERREIRA, Maria Alice Silveira**.** Da polarização à busca pelo equilíbrio: as relações entre internet e participação política. **Revista Eletrônica de Ciência Política**, vol. 9, n. 1, 2018. ISSN 2236-451X.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução de: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 1991.

JÚNIOR, Amaral. Controle de constitucionalidade. **Teoria e prática**, v. 4, 2007.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Tutela jurisdicional de urgência** – Medidas Cautelares e Antecipatórias, 2ª ed., Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001.

KOATZ, Rafael Lorenzo-Fernandez. A proibição do non liquet e o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. **Revista de Direito Administrativo**, v. 270, p. 171-205, 2015.

LEAL, Fernando; HERDY, Rachel; MASSADAS, Júlia. Uma década de audiências públicas no Supremo Tribunal Federal (2007-2017). **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 5, p. 331-372, 2018.

LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; MAGALHÃES, Ragner. Controle de constitucionalidade das leis no Império e a reconstrução do pensamento constitucional brasileiro. **Ius Gentium**, v. 11, n. 3, p. 13-33, 2020

LUNARDI, Fabrício Castagna. "Judicialização da política ou "politização suprema"? O STF, o poder de barganha e o jogo político encoberto pelo constitucionalismo." **Pensar: Rev. Pen.**, Fortaleza, CE, Brasil 24.1.2019.

LUNARDI, Fabrício Castagna. Controle judicial de constitucionalidade, legitimidade e sensibilidades jurídicas: quem controla o controlador? **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, 25(2), 228-258. 2020.

LUNARDI, Fabrício Castagna. Supremo voto do relator ou onze votos Supremos? Uma análise do comportamento dos Ministros do STF nos julgamentos colegiados. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 9, n. 1, p. 229-250, 2022.

MAGNUSSON, Leonardo Peteno; PAGANI, Lucas Augusto Gaioski; DE PAULA, Jônatas Luiz Moreira. Supremo Tribunal Federal e a Função Iluminista dos Tribunais: A questão dos desacordos morais razoáveis na arena política. **Revista Eletrônica Direito e Política**, v. 17, n. 1, p. 267-295, 2022.

MARMELSTEIN, George. Efeito Backlash da Jurisdição Constitucional: reações políticas ao ativismo judicial. **Terceiro Seminário Ítalo-Brasileiro**, p. 3, 2016.

MARQUES, Andreo Aleksandro Nobre. Evolução do instituto do controle de constitucionalidade no Brasil. **Revista de Informação Legislativa**, v. 43, n. 170, p. 17-23, 2006.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Conheça a Constituição**: comentários à Constituição Brasileira. v. 1. 1. ed. Barueri: Manole, 2005.

MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2001.

MARTINS, Sandra Regina Carvalho. **Uniões homoafetivas: da invisibilidade à entidade familiar**. 2017. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na "sociedade órfã". **Novos estudos CEBRAP**, v. 58, p. 183-202, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira. Jurisdição Constitucional no Brasil: o problema da omissão legislativa inconstitucional. In: **Congresso da Conferência de Cortes Constitucionais Europeias**. 2008.

MEDEIROS, Jackson Tavares da Silva; NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. Neoconstitucionalismo e ativismo judicial – limites e possibilidades da jurisdição constitucional. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 21, n. 84, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de Constitucionalidade e Processo de Deliberação: Legitimidade, transparência e segurança jurídica nas decisões das cortes supremas. **Observatório da Jurisdição Constitucional**. 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de Constitucionalidade**: Teoria e Prática. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MIRANDA, Pontes. **Comentários à Constituição de 1967**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1971, Tomo 5.

MONTEIRO, Arthur Maximus. **O trancamento de pauta com alternativa para a inefetividade da ADIN por Omissão.** THEMIS: Revista da Esmec, v. 14, p. 203-218, 2016.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2.000.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de. Processo decisório no Supremo Tribunal Federal: coalizões e "panelinhas". **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 20, n. 44, p. 139-153, nov. 2012. p. 148.

PEDRASSI, Cláudio Augusto; PEDRASSI, Vitória Regina Faria. Aspectos do Acesso à Justiça no Estado Democrático de Direito. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, v. 10, n. 8, p. 429-451, 2024.

PINHEIRO, Vinícius. **Direito e Polarização Política no Brasil**: Impactos e Desafios. São Paulo: Editora Almedina, 2020.

RAWLS, John. Justiça como eqüidade: uma concepção política, não metafísica. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, p. 25-59, 1992.

RIBEIRO, Leandro Molhano; ARGUELHES, Diego Werneck. Preferências, estratégias e motivações: pressupostos institucionais de teorias sobre comportamento judicial e sua transposição para o caso brasileiro. **Revista Direito e Práxis**, v. 4, n. 7, p. 85-121, 2013.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. O direito constitucional à jurisdição. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **As garantias do cidadão na Justiça**. São Paulo: Saraiva, 1993.

ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. O Supremo Tribunal Federal como corte constitucional. **THEMIS: Revista da Esmec**, v. 1, n. 1, p. 93-102, 1997.

ROCHA, Roberto; VIEIRA, Oscar Vilhena. A Polarização Política e Seus Reflexos no Supremo Tribunal Federal. **Revista de Direito Público**, São Paulo, v. 15, n. 59, p. 101-120, 2019.

RUIZ, Ivan Aparecido. **Princípio do acesso à justiça**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Processo Civil. Cassio Scarpinella Bueno, Olavo de Oliveira Neto (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/201/edicao-2/principio-do-acesso-justica. Acesso em: 29 nov. 2024.

RUIZ, Ivan Aparecido; GOMES, Antonio Carlos. A Judicialização da Política como meio de Acesso a uma Ordem Justa na Defesa dos Direitos Fundamentais e da Personalidade. **Revista Jurídica Cesumar-Mestrado**, v. 14, n. 1, 2014.

SANTOS, Gustavo Ferreira. **Neoconstitucionalismo e democracia**. Brasília*, a*. 43, n. 172, out/dez 2006

SARMENTO, Daniel. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão: Fundamentos e Procedimentos. **Revista de Direito Público**, São Paulo, v. 15, n. 59, p. 123-140, 2009.

SARMENTO, Daniel. **Por um constitucionalismo inclusivo**: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais. Editora Lumen Juris, 2010.

SARMENTO, Daniel. Ubiquidade constitucional: os dois lados da moeda. **A Constitucionalização do Direito**: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 113-148, 2007.

SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil**: riscos e possibilidades. Filosofia e teoria constitucional contemporânea. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 113-146, 2009.

SCHIER, Paulo Ricardo. **Direito Constitucional**: anotações nucleares. Curitiba: Juruá, 2005.

SCHREIBER, Mariana. **Ministro do STF diz que Brasil deve 'legalizar a maconha e ver como isso funciona na vida real'**. BBC News, 14 setembro 2015. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/09/150914_drogas_barroso_ms. Acesso em: 23 nov. 2024.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**, 3a ed., revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. A mediação como instrumento de acesso à Justiça. **Repertório de Jurisprudência IOB**, São Paulo, n.18, setembro, 2006, v. II.

SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. Função dos princípios constitucionais. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**. São Paulo, v.7, n.13, p.157- 166, jan./jun. 2004.

SOARES, Lincoln; FELIZOLA, Milena Britto. O controle da constitucionalidade nas constituições do império e da primeira república. **Revista Diálogos Acadêmicos**, v. 3, n. 1, 2015.

SOUZA, R. T. de. A distinção entre regras e princípios e a derrotabilidade das normas de direitos fundamentais. **Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União**, [S.l.], n. 34, p. 11–35, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

STRECK, Lenio Luiz; MORBACH, Gilberto. (Autonomia do) Direito e desacordos morais. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, 2019.

STRECK, Lenio Luiz. Contra o neoconstitucionalismo. **Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, v. 3, n. 4, p. 9-27, 2011.

STRECK, Lenio Luiz; TASSINARI, Clarissa; LEPPER, Adriano Obach. O problema do ativismo judicial: uma análise do caso MS 3326. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 5, n. 2, p. 51-61, 2015.

SUNSTEIN, Cass R. **One case at a time: judicial minimalism on the Supreme Court**. Harvard University Press, 2001.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF ouvidoria. Corte Aberta: painéis estatísticos. Disponível em: https://transparencia.stf.jus.br/extensions/corte_aberta/corte_aberta.html. Acesso em: 13 nov. 2024.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF ouvidoria. Corte Aberta: painel de decisões. Disponível em: https://transparencia.stf.jus.br/extensions/decisoes/decisoes.html. Acesso em: 27 nov. 2024.

TAVARES, André Ramos. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e Mandado de Injunção**. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

VAINER, Bruno Zilberman. Breve histórico acerca das constituições do Brasil e do controle de constitucionalidade brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, v. 16, n. 1, p. 161-191, 2010.

VIANA, Severino Coelho. As raízes da soberania popular. **Revista Jurídica do Ministério Público**, v. 2, n. 2, p. 155-172, 2007.

VIEIRA, Oscar Vilhena**.** Direitos Fundamentais, Separação de Poderes e Polarização Política. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 9, n. 1, p. 13-34, 2019.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**, v. 4, p. 441-463, 2008.

WALDRON, Jeremy. A essência da oposição ao Judicial Review. Traduzido por Adauto Villela. In: ANPR (Org.). **Coleção ANPR de Direito e Democracia**. Brasília: ANPR, 2014.

WALDRON, Jeremy. **Law and disagreement**. Oxford University Press, 1999.

WALDRON, Jeremy. **A Dignidade da Legislação**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ZANETI JR, Hermes et al. PROJETO "AUTOCOMPOSIÇÃO NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE": A EXPERIÊNCIA DO NUPA/MPES. Revista de Processo| vol, v. 342, n. 2023, p. 395-414, 2023.